

PROCESSO - A. I. Nº 206951.0003/10-7
RECORRENTE -TRANSPORTADORA RODACEL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0063-02/11
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 15/05/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0099-12/12

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” indica que sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Entretanto, considerando que a atividade do contribuinte é o transporte rodoviário de carga, cujas operações correspondem a prestações de serviços de transporte, insubsistente se apresenta a infração imputada, por falta de previsão legal à época dos fatos. Infração não subsistente. Modificada a Decisão recorrida. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da Decisão primária que julgou pela total Procedência o Auto de Infração, exigindo do autuado o valor total de R\$75.845,32, acrescido das multas de 60% e 70%, previstas no art. 42, II, “b” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

O Auto lavrado contra o recorrente em 30/06/2010 decorre de duas infrações, abaixo transcritas, e que também motivaram o Recurso Voluntário, como segue:

***Infração 1** - Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, com ICMS devido no valor de R\$ 75.622,28. A empresa apresenta saldo credor de caixa decorrente de lançamentos a débito de caixa no último dia de cada mês no exercício de 2005, sem o documento comprobatório de lançamento e deixou também de registrar diversos pagamentos de notas fiscais não lançadas, conforme demonstrativo de cálculo, NFS 09 a 450 anexo I e cópias do livro Caixa apresentado pela empresa, cópias dos livros de Registro de Saídas nº 03 e 04 e 05.*

***Infração 02** – Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$ 223,04, em decorrência de desconcontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS.*

Da análise dos argumentos de defesa trazidos aos autos pelo autuado, além das contra razões do fiscal autuante, a 2ª JF, à unanimidade, decidiu pela total procedência do Auto de Infração, cujo voto transcrevo abaixo:

“VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela para exigir imposto decorrente de 02 (duas) infrações.

Acerca do pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para formação de minha convicção em relação aos itens constante do Auto de Infração, possibilitando decidir a presente lide.

Na infração 01 (...)

Após analisar os demonstrativos, fls. 09 a 56, as cópias dos lançamentos no livro Caixa, fls. 57 a 341 e demais documentos, fls. 344 a 450, constatei que o autuante, com base na escrita fiscal e documentos apresentados pelo contribuinte, efetuou um levantamento do fluxo financeiro do autuado, detectando suprimento de caixa de origem não comprova, falta de escrituração de pagamentos de notas fiscais, resultando em ocorrência de saldos credores na conta “Caixa” em diversos meses do período.

A regra disposta no §4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, abaixo transcrito, com a redação vigente para os fatos geradores, estabelece, entre outras situações, que o fato da escrituração indicar suprimentos a caixa não comprovados ou saldo credor de caixa autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

“Art. 4º -

*§ 4º O fato de a escrituração indicar **saldo credor de caixa, suprimentos a caixa** não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.” (Grifo meu)*

Tratam-se de presunções “juris tantum”, ou sejam, admitem prova contrária, portanto, caberia ao contribuinte comprovar a improcedência das presunções, apresentando cópia dos depósitos bancários dos valores elevados lançados no livro Caixa no último dia de cada mês, fls. 190; 194; 200; 204; 208; 213; 218; 223; 229; 235; 241, 248 nos valores de R\$40.144,03; R\$56.418,16; R\$75.190,22; R\$64.326,65; R\$54.615,39; R\$64.828,46; R\$33.529,31; R\$55.976,64; R\$49.920,43; R\$49.227,00; R\$36.342,84; R\$57.230,64, não é razoável admitir que mais de R\$ 630.000,00 tenha dado entrada no Caixa do estabelecimento em dinheiro, este vindo de outro Estado, conforme alegou a defesa.

Deve ressaltar que o sujeito passivo não acostou aos autos nenhum comprovante da entrada em seu Caixa da importância superior a R\$ 630.000,00, em espécie. O simples lançamento sem documentos que o suporte ao lançamento, não existindo nenhum comprovante de depósito bancário, nenhum cheque, nenhum comprovante de transferência bancária, não é capaz de elidir a autuação. Assim, não comprovou ter escriturado as notas fiscais apontadas pela fiscalização, pois caberia ao sujeito indicar em qual livro e páginas teriam sido escrituradas as notas fiscais respectivas, fato que não ocorreu.

Também não podem ser acolhidos os conhecimentos de transportes acostados pela defesa, uma vez que são de outro estabelecimento, localizado em outra unidade da federação, não podendo se considerado na apuração das receitas do estabelecimento autuado.

Assim, entendo que a infração 01 restou caracterizada.

Na infração 02 é imputado ao autuado ter recolhido a menos ICMS, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.

A alegação defensiva de que teria recolhido o ICMS nos prazos e valores corretos não resiste as provas acostadas às folhas 485 a 488 do PAF. De igual modo, não tem pertinência a alegação defensiva relativa ICMS sobre serviço interestadual como afirma a defesa. Os documentos acostados aos autos comprovam a existência de diferença na conta corrente fiscal apurada com os dados escriturados pela próprio autuado conforme se verifica no livro RAICMS.

Assim, entendo que a infração restou caracterizada.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Protocolizado Recurso voluntário tempestivo, colacionados às fls. 1.227 a 1.228, o contribuinte retorna aos autos para dizer que os julgadores da Junta de Julgamento Fiscal que simplesmente concordaram com os fundamentos da autuação, sem cuidar de analisar os documentos apresentados em sede de defesa, que por si só podem elidir as acusações fiscais. Aduz que, quanto às notas fiscais não registradas, de fato não foram lançadas no “LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS tendo em vista que a empresa está desobrigada do mesmo, porém todas as Notas Fiscais foram lançadas inclusive com os pagamentos anexos, pelo caixa ou debito em conta correntes”.

Com base na afirmativa de que não é conduta sua a omissão de receitas e, no fato de que todas as suas cargas são seguradas, insiste na tese do não cometimento das infrações de que é acusada. Nesse sentido, diz que caberia “à Autuada e Junta de Julgamento” a verificação da existência de receita proveniente da prestação de serviços de transportes de cargas a suportar tais

transferências. Reitera que a sua receita, dos seus dois estabelecimentos, comprovada através de documentação fiscal idônea, cobre com sobra, as transferências que realizou.

Diz que deixa de juntar novos documentos, considerando que os já apresentados são suficientes a demonstrar a realidade dos fatos.

A PGE/PROFIS, em Parecer opinativo exarado pela Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, fls. 1.236, afirma que são insuficientes as razões do recorrente a elidir as acusações que lhe pesam, dado que não se pode aceitar o somatório das receitas de dois estabelecimentos do recorrente, em atenção ao princípio da autonomia dos estabelecimentos. Afirma que não são trazidos fatos novos ao processo.

Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

Na assentada de julgamento do dia 23/04/2012, a ilustre representante da PGE/PROFIS, Dra. Maria José Coelho Sento-sé, ante as considerações feitas em mesa, derredor da inaplicabilidade do instituto da presunção quando a infração trata de prestação anterior a 30/03/2010, opinou pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 2ª JFJ deste CONSEF, acórdão JFJ 0063-02/10, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do quanto lhe é exigido.

O Recurso Voluntário que ora se discute tem assento nas acusações fiscais de haver o contribuinte omitido saída de mercadorias tributáveis apuradas através de suprimento de caixa de origem não comprovada; e haver recolhido a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.

Os fundamentos do Recurso Voluntário são no sentido de que o somatório das suas receitas, dos seus dois estabelecimentos, são suficientes para suportar as transferências que realizou, o que tornaria as infrações insubsistentes. Noto que as razões recursais são as mesmas trazidas em sede de defesa e, nesse compasso, o recorrente afirma que os documentos já colacionados aos autos são suficientes para demonstrar a veracidade das suas afirmações.

A despeito de tudo o quanto afirma o recorrente, verifico que o autuante foi levado a equívoco quando se valeu do disposto no art. 2º, XII, § 3º do RICMS/99 para fundamentar a lavratura da infração 1, e que diz textualmente que *“presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar: I - saldo credor de caixa; II - suprimento a caixa de origem não comprovada; (...)”*.

Ocorre, porém, que o art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, com efeitos de 28/12/02 a 30/03/10, tinha a redação abaixo transcrita:

“§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.”

Passou a ter o texto abaixo revelado, com a redação dada pela Lei nº 11.899, de 30/03/10, efeitos a partir de 31/03/10:

“§ 4º Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar:

I - saldo credor de caixa;

*II - suprimimento a caixa de origem não comprovada;
(...)"*.

Pois bem, o que se percebe é que o legislador cuidou de incluir no dispositivo da norma a expressão “*prestações*”, haja vista que o disposto na redação anterior do referido art. 4º, § 4º apenas contemplava as operações onde se verificasse omissão de saídas de **mercadorias** tributáveis. (grifo do relator)

A considerar que a atividade do recorrente é transporte rodoviário de carga, conforme consta dos registros cadastrais da SEFAZ, considerando também, que as ocorrências que deram azo à autuação ocorreram em 2005 e 2006, antes, portanto, da edição da alteração que se processou na legislação, o que se depreende é que a infração 1, cujas operações são prestações de serviços de transporte, é absolutamente insubsistente, pela mais completa falta de dispositivo legal à época dos fatos, ou seja, a conduta do recorrente não encontra tipo legal que a repare como infracional, o que, por conseguinte, não sujeita o recorrente a qualquer sanção.

Por tudo isso, com fundamento nos fatos trazidos aos autos, e com espeque na legislação acima transcrita, de ofício, declaro improcedente a infração 1.

Com relação à infração 2, vejo, na esteira da Decisão prolatada pela instância de piso, que as alegações recursais sucumbem diante das provas da existência de divergências entre os valores escriturados no livro Registro de Apuração do ICMS e o imposto efetivamente recolhido. Ou seja, contrariando a afirmativa do recorrente, vejo que todos os elementos trazidos ao processo foram devidamente analisados e serviram a abalar a Decisão que se recorre. De outra banda, não são trazidos pelo Recurso Voluntário quaisquer elementos ou documentos novos.

Por tudo o quando dito, alinhado ao Parecer da douta PGE/PROFIS exarado em mesa, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário interposto, declarando improcedente a infração 1 e mantendo a infração 2.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206951.0003/10-7**, lavrado contra **TRANSPORTADORA RODACEL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$223,04**, acrescido da multa 70%, previstas no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de abril de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS