

PROCESSO - A.I. Nº 232854.0003/01-8
RECORRENTE - SUPERMERCADO E PANIFICADORA PEREIRA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJJ nº 2101-01/01
ORIGEM - INFAS SANTO ANTONIO DE JESUS
INTERNET - 20.03.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0088-11/02

EMENTA: ICMS. 1. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA “FORNECEDORES”. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Reconhecimento da infração. 2. CONTA “CAIXA”. EMPRÉSTIMO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. A não comprovação da origem dos Recursos implica a presunção legal de omissão de saída de mercadorias tributáveis. Infração não elidida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 28/06/01, exige imposto no valor de R\$17.668,33, em razão de omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, no exercício de 2000.

Anexo, demonstrativo de Auditoria das Contas do Passivo – Empréstimos/ Credores diversos e, Fornecedores; Relação dos títulos pagos no exercício referente ao passivo – Fornecedores; Intimação para apresentação de documentos comprobatórios do passivo e empréstimos e, cópias xerográficas de duplicatas, de balanços de 31/12/99 e 31/12/00, de Declaração IRPF exercício 1998 - ano base 1997 dos sócios, de Declaração IRPF – lucro presumido do autuado (ex. 1997) e de notas promissórias, tudo às fls. 5 a 86 dos autos.

O autuado, às fls. 89 a 95, apresenta defesa reconhecendo inicialmente a procedência da exigência fiscal em relação ao valor do Passivo – Fornecedores, que corresponde ao imposto na quantia de R\$9.168,53.

Argumenta que o Auto de Infração, por ser um ato administrativo vinculado ao princípio da reserva legal, não é admissível imprecisão e que o lançamento deve originar-se de fato concreto que configure hipótese de incidência do imposto. Transcreve o art. 2º, §3º do RICMS/97 que trata da ocorrência do fato gerador.

Diz que a infração “b” a que se refere o Anexo 1, no valor base de cálculo de R\$50.000,000 se trata de empréstimos contraídos junto aos sócios. Que os sócios Valmir Mota Pereira e Valdeque Mota Pereira, injetaram Recursos extras decorrentes de suas fazendas, para honrar seus compromissos e, se fosse o caso, aumentar seu Capital.

Argumenta que a auditoria das contas do passivo tem por finalidade a verificação da regularidade dos lançamentos e dos documentos contábeis, e abrange o exame dos lançamentos ou sua omissão, conciliação de contas, ajustes e outras providências pertinentes, a fim de analisar se os valores foram ocultados ou contabilizados incorretamente com o propósito de encobrir sua verdadeira origem. Esses valores, até prova em contrário, são considerados procedentes de vendas não registradas ou de serviços prestados mas não contabilizados.

Faz varias explanações a respeito de como de comprovar a existência de numerários contabilizados a título de empréstimos recebidos de sócios, diretores ou titular de empresas, quais sejam:

- a) empréstimos de sócios que entende devem ser comprovados mediante a apresentação de Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física para a verificação da capacidade financeira da pessoa que efetuou o empréstimo;
- b) venda de imóvel no qual deve o contribuinte comprovar mediante Certidão de venda do imóvel;
- c) vendas de semoventes, de produtos primários ou de outros bens particulares, devem ser exigidas a documentação idônea da efetiva realização das operações e,
- d) tratando-se de outros Recursos que não permitam apresentação de comprovantes específicos devem ser exigidos prova de depósitos na conta da empresa.

Diz que a disponibilidade do numerário utilizada para o empréstimo provém de receitas de suas Fazendas. Que os empréstimos encontram-se devidamente documentados e representados por notas promissórias, contabilizadas na empresa. Junta cópia xerográfica do livro Diário e cópias do balanço de 1999 e 2000. Que também está anexando cópia xerográfica das Declarações do Imposto de Renda dos sócios Valdeque Mota Pereira e Valmir Mota Pereira, e que ainda não liquidou os empréstimos contraídos.

Conclui dizendo que espera que o Auto de Infração seja julgado Procedente em Parte, na quantia de R\$9.168,53.

O autuante, às fls. 135 e 136, informa que o autuado não apresentou comprovação da operação lançada na declaração do imposto de renda pessoa jurídica e que consta no balanço patrimonial dos exercícios de 1999 e 2000. Que não há coincidência de datas, perfeita e natural de uma operação clara e lícita, exigível pela legislação e pelas normas contábeis. O simples lançamento não valida a operação, vez que necessário se faz comprovar e esta comprovação não foi feita em nenhum momento, tanto no período da ação fiscal, como no exercício de sua defesa. Pergunta: Onde estão as provas da transferência de Recursos? Onde está o recibo de depósito, o extrato de conta bancária, a fotocópia do cheque ou outro documento aceitável e exigível pela legislação?

Informa que as peças constantes no processo demonstram o contraditório da defesa. No período da ação fiscal foi apresentada à fiscalização a declaração do imposto de renda pessoa física e jurídica, exercício de 1997,(pág. 85) em que consta o lançamento de R\$50.000,00, segundo o contribuinte, referente ao empréstimo dos sócios; cópia das duas notas promissórias em nome dos sócios, com vencimento em 30/06/99 (pág. 86); balanço patrimonial exercícios 1999 e 2000, onde constam os valores do referido empréstimo. Que o contribuinte ao apresentar sua defesa faz referencia a cópia do livro Diário, exercício 1998, em que afirma estar plenamente escriturado a suposta quitação do empréstimo.

Diz que a manipulação dos fatos fica mais evidente quando apresenta copia das notas promissórias com data de emissão de 27/02/98, esquecendo-se que os mesmos documentos já tinham sido apresentados à fiscalização anteriormente e neles não continha datas.

Também em relação ao documento anexado, viu-se obrigado a intimar a empresa a apresentar o referido livro Diário/98, observando que não foi solicitado antes, haja vista que os exercícios

fiscalizados foram 1999 e 2000, e o empréstimo em questão foi referente ao exercício de 1997. Que verificando os seus registros constatou o lançamento de outros dois lançamentos de empréstimos em nome dos sócios, um no dia 09/01/98, no valor de R\$25.000,00 cada, totalizando R\$50.000,00 registrado na folha nº 3 do Diário Geral e outro constante no Balanço Patrimonial, no valor de R\$35.000,00 cada, num total de R\$70.000,00, registrado na folha nº 13º do mesmo livro.

Que diante dos fatos, ratifica a ação fiscal.

VOTO DA RELATORA DA 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

“Da análise das peças que compõem o presente processo, verifica-se que a autuação decorreu da apuração de valores registrados no Passivo a título de Fornecedores e Empréstimos/Credores Diversos, sem que houvesse a comprovação da existência de tais valores contabilizados pelo contribuinte, senão vejamos:

Fornecedores – existência de valores já pagos e não contabilizados, configurando-se em passivo fictício ou inexistente;

Empréstimos/Credores Diversos – existência de lançamento a título de empréstimos contraídos pela empresa a seus sócios sem que ficasse comprovada a origem de tais Recursos.

No que concerne o primeiro item da autuação, que diz respeito a existência de passivo fictício, o defensor reconhece a existência de omissão por presunção de que tenha havido saídas de mercadorias sem a emissão de documentação fiscal, motivo da não contabilização da baixa de tais títulos pagos no exercício de 2000, acatando o valor apontado nos autos de R\$9.168,33 de imposto devido.

Já em relação ao segundo item que se trata de empréstimos de sócios o contribuinte faz toda uma explanação quanto a regularidade dos lançamentos e dos documentos contábeis; relatando que os ditos empréstimos foram realizados com Recursos decorrentes de receitas oriundas da exploração de atividades nas Fazendas, apresentando cópias xerográficas das Declarações de IRPF dos exercícios de 1999 e 2000 – ano base 1998 e 1999, dos sócios Valmir Mota Pereira e Valdeque Mota Pereira, para, com isso, querer demonstrar que os mesmos possuíam Recursos para efetuar os citados empréstimos.

Observa-se, inicialmente, alguns pontos que precisam ser relatados para uma melhor apreciação dos fatos:

- 1) Efetivamente, o autuante anexou à fl. 86 dos autos, cópia xerográfica das notas promissórias assinadas pelos sócios acima identificados, cujos documentos indicam como data de vencimento o dia 30/06/99, no entanto não estão consignadas nenhuma data em que os mesmos foram emitidos. No entanto, o defensor, em sua defesa anexou à fl. 96 dos autos, a cópia dos referidos documentos, desta vez contendo a data de emissão de 27/02/98, o que evidencia que tal data foi apostada após a autuação;
- 2) Na cópia xerográfica juntada pelo defensor, o lançamento que consta do livro Diário é um lançamento de pagamento de empréstimo aos sócios Valmir Mota Pereira e Valdeque Mota Pereira, no valor de R\$25.000,00 cada, num total de R\$50.000,00, no dia 27/02/98. Já na cópia da declaração IRPF/98 – ano base 1997 dos sócios acima, na coluna da discriminação de bens e direitos não consta que os sócios tivessem efetuado tal empréstimo, além do que analisando tais declarações se verifica que os mesmos não possuíam Recursos para efetuar um empréstimo de tal valor, senão vejamos:

O sócio Valmir Mota Pereira – Rendimentos de pró-labore bruto (sem qualquer desconto) R\$12.992,60 + rendimentos isentos e não tributáveis R\$ 26.947,18, num total de receita bruta recebida de R\$39.939,78. O declarante efetuou um desembolso no valor de R\$15.933,78 (diferença entre a situação patrimonial em 1997) – declaração de bens e direitos, restando um rendimento ainda bruto no valor de R\$24.006,00. Ai pergunto: como o sócio poderia manter-se e a suas família e, ainda, ter emprestado a quantia de R\$25.000,00 a sua empresa se só dispunha de R\$24.006,00 para a sua manutenção, de acordo com sua declaração de rendimentos pessoa física?;

O sócio Valdeque Mota Pereira – Rendimentos de pró-labore bruto (sem qualquer desconto) R\$12.694,60 + rendimentos isentos e não tributáveis R\$ 23.982,56, num total de receita bruta recebida de R\$36.677,16. O declarante efetuou um desembolso no valor de R\$13.086,16 (diferença entre a situação patrimonial em 1997) – declaração de bens e direitos, restando um rendimento ainda bruto no valor de R\$23.591,00. Ai pergunto: como o sócio poderia manter-se e a sua família e, ainda, ter emprestado a quantia de R\$25.000,00 a sua empresa se só dispunha de R\$23.591,00 para a sua manutenção, de acordo com sua declaração de rendimentos pessoa física?

- 3) No balanço findo em 31/12/99 e 31/12/00 há o lançamento de Empréstimos de sócios, isto significa que hovera anteriormente outro ou outros lançamentos de recebimento de numerário a título de empréstimos em sua contabilidade, e considerando também a mesma situação analisada no item anterior, fiz a mesma analise em relação as declarações dos seus sócios quanto ao exercício de 1999 – ano base 1998, tendo apurado o seguinte:

O sócio Valmir Mota Pereira – Rendimentos de pró-labore bruto (sem qualquer desconto) R\$16.012,20 + rendimentos isentos e não tributáveis R\$ 13.218,80, num total de receita bruta recebida de R\$29.231,00. O declarante efetuou um investimento com despesas de construção no valor de R\$6.288,87 (diferença entre a situação patrimonial em 1998) – declaração de bens e direitos, restando um rendimento ainda bruto no valor de R\$22.942,13. Ai pergunto: como o sócio poderia manter-se e a sua família e, ainda, ter emprestado a quantia de R\$25.000,00 a sua empresa se só dispunha de R\$22.942,13 para a sua manutenção, de acordo com sua declaração de rendimentos pessoa física?;

O sócio Valdeque Mota Pereira – Rendimentos de pró-labore bruto (sem qualquer desconto) R\$14.091,80 + rendimentos tributáveis de atividade rural R\$3.719,80 + rendimentos isentos e não tributáveis R\$10.120,00, num total de receita bruta recebida de R\$27.931,60. O declarante efetuou investimentos (compra de terreno) no valor de R\$10.000,00 (diferença entre a situação patrimonial em 1998) – declaração de bens e direitos, restando um rendimento ainda bruto no valor de R\$17.931,60. Ai pergunto: como o sócio poderia manter-se e a sua família e, ainda, ter emprestado a quantia de R\$25.000,00 a sua empresa se só dispunha de R\$17.931,60, para a sua manutenção, de acordo com sua declaração de rendimentos pessoa física?

- 4) O mesmo resultado ocorreu em relação ao exercício de 2000 – ano base 1999 analisados, em conformidade com as declarações do IRPF apresentados pelo deficiente.

Não resta dúvida quanto ao acerto da acusação fiscal. O próprio autuado ao transcrever, em sua peça de impugnação, as situações em que se caracterizam as presunções de omissão de saída previstas em lei e ao juntar as cópias dos balanços e das declarações do imposto de renda pessoa física dos sócios, ao analisa-los o seu resultado só veio a corroborar para a confirmação de que

os ditos empréstimos representam valores contabilizados com o propósito de encobrir sua verdadeira origem e, esses valores, até prova em contrário, são considerados procedentes de vendas não registradas ou de serviços prestados mas não contabilizados.

Desta forma, concluo que o autuado não comprova a realização da operação de empréstimos ditos contraídos de seus sócios. E conforme determina a legislação tributária a irregularidade apurada na presente ação fiscal está devidamente respaldada na norma expressa no art. 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96, cuja previsão legal é de que a empresa realizou operações de saída de mercadorias, sem a emissão do documento fiscal. O Auto de Infração deve ser mantido na sua íntegra.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

RECURSO VOLUNTÁRIO

O recorrente impetrou o presente Recurso à luz do que dispõe o art. 169, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, bem como do artigo 144, da Lei nº 3.956/81 – Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB.

Traz argumentos na sua peça recursal que o Acórdão 1ª JJF nº 2101-01/01, deverá ser reformado, por razões lógicas de Direito e Justiça, como pretende comprovar.

O recorrente reconhece como devido, parte da acusação relativa aos títulos pagos e não contabilizados em 2001, (parte da infração “a” do item 1) na quantia de R\$53.931,35, cujo débito importa em R\$9.168,53.

Porém, impugnou por ocasião da defesa o item 1 – “b” com fundamentos. Contudo, o presente Auto de Infração, foi julgado Procedente, sob a alegação que a “Infração não foi elidida”.

Resta comprovado no processo documentalmente que a infração, repetidamente contestada decorreu de EMPRÉSTIMOS, devidamente lançados na sua escrita contábil. Esclareceu-se, ainda, sobre a origem, e consta das Declarações do Imposto de Renda dos sócios, por conseguinte não se pode negar a legitimidade da operação, não se constituindo assim, em presunção de sonegação de vendas.

Ora, dizer-se ainda que “a infração não foi elidida” é um contra-senso, pois que, em face das provas carreadas ao processo, não há como o recorrente por ocasião da defesa tenha comprovado a legitimidade da transação e com isto está ELIDIDA a pretensa acusação.

Transcreve o Acórdão da 1ª CJF nº 0908/01, para corroborar como seus argumentos por se tratar de questão semelhante, julgado PROVIDO, reconhecendo as razões defensivas.

Contudo, se o autuante assim não entender e produzir contraprova, mantendo seu entendimento, de já se requer diligência a fim de que com vistas na documentação e na escrituração contábil referente aos empréstimos, apure *“in loco”* a legitimidade da operação.

Conclui, afirmando que cabal e meridianamente esclarecido da necessidade de se reformar a respeitável Resolução 2101-01/01 da 1ª JJF, para julgar o presente Auto de Infração PARCIALMENTE PROCEDENTE, nos valores reconhecidos pelo recorrente, relativo ao item 1. É como espera o autuado ver julgado para que se faça JUSTIÇA.

A PROFAZ forneceu Parecer de nº 61/02, nos termos:

“Da análise apontada pelo preposto fiscal (omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes) está devidamente caracterizada e tipificada no corpo do lançamento, não sobejando dúvidas quanto ao acerto da exação fiscal, haja vista não ter o recorrente até o presente momento comprovado a origem dos Recursos.

A presunção legal da omissão de saídas de mercadorias tributáveis possui caráter relativo, admitindo sempre a elaboração da prova em contrário pelo sujeito passivo. Todavia, na hipótese em tela o recorrente não logra elidir a presunção de legitimidade do lançamento.

Com efeito, os documentos acostados pelo contribuinte só fazem corroborar para a confirmação de que os supostos empréstimos contraídos pelos sócios representam valores contabilizados com o intuito de encobrir a sua verdadeira origem.

A diligência requerida pelo contribuinte não merece acato, vez que, o contribuinte não apresenta qualquer prova ou mesmo indício de prova que confirme as suas alegações. Convém frisar que, nos termos do art. 147, inciso I, alínea “b”, do RPAF/99, o pedido de diligência deverá ser indeferido quando for destinado a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos.

Ademais, o art. 142 do RPAF/99, preceitua que, a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Ante o exposto, o opinativo é pelo conhecimento e improvimento do Recurso.

VOTO

Dado ao exame e análise dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que o recorrente em sua peça recursal repete os mesmos argumentos trazidos desde a sua defesa impugnativa ao lançamento de ofício em apreço, verifiquei que os argumentos foram enfrentados em contra-razões pelo autuante em documento anexado às fls. 133 e 134 e também mereceu a devida atenção da 1^a Instância quando do julgamento que exarou o Acórdão recorrido.

Ratifico integralmente o Parecer da Douta PROFAZ apenso às fls. 165 a 167 do PAF, dado a coerência do posicionamento frente à legislação tributária baiana.

Entendo que a diligência requerida realmente não satisfaz a alínea “b” do inciso I, do art. 147 do RPAF/99.

Saliento que no mérito da questão o recorrente perdeu a oportunidade de comprovar documentalmente seus argumentos, agindo de maneira oposta, contrariou a norma do Art. 142 do mesmo diploma legal citado acima.

Assim, concedo o meu voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, para manter integralmente a Decisão Recorrida.

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 232854.0003/01-8, lavrado contra **SUPERMERCADO E PANIFICADORA PEREIRA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.668,33**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de fevereiro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS LISN DE ANDRADE SENTO SÉ - REPR. DA PROFAZ