

**PROCESSO** - A.I. Nº 232854.0003/01-8  
**RECORRENTE** - SUPERMERCADO E PANIFICADORA PEREIRA LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO DE REVISTA – Acórdão 1ª CJF nº 0088-11/02  
**ORIGEM** - INFAZ SANTO ANTONIO DE JESUS  
**INTERNET** - 12.07.02

## CÂMARA SUPERIOR

### ACÓRDÃO CS Nº 0094-21/02

**EMENTA:** ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Presentes os pressupostos de admissibilidade do Recurso. Quanto ao mérito, a constatação pelo Fisco, de saldo credor de caixa, autoriza a presunção da realização de operações de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente. Infração caracterizada. Apresentada Decisão Paradigma, onde o contribuinte comprova a origem dos Recursos através de prova documental. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto da Relatora. Decisão por maioria.

## RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso de Revista interposto após Decisão que negou provimento ao Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão 1ª JF nº 2101-01/01 que julgou Procedente o Auto de Infração que fora lavrado para reclamar omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, no exercício de 2000.

Como paradigma cita o Acórdão nº 0908/01 da 1ª CJF que trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na conta “Caixa”, suprimimento de origem não comprovada, onde o Recurso Voluntário foi Provido para julgar Improcedente o Auto de Infração, pois, os documentos carreados aos autos, lançamentos na contabilidade do recorrente do ingresso de receita mediante empréstimo, contratos de mútuo, bem como o respectivo lançamento na declaração do IRPF do mutuante, fazem prova suficiente para elidir a presunção.

No mérito, alega que, desde a defesa do item 1 – “b”, restou 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, haja vista que, em face das provas carreadas ao processo, não há como negar a legitimidade da transação, estando assim elidida a presunção legal de operações mercantis não contabilizadas.

A PROFZ, em Parecer opina pelo Não Conhecimento deste Recurso de Revista, pois, considera que este não atende aos pressupostos de admissibilidade previstos no art.169, II, “a”, do RPAF/99.

Que a única Decisão citada como paradigma, o Acórdão nº 0908/01 da 1ª CJF trata de situação na qual o autuado apresentou documentos capazes de elidirem a presunção legal de operações mercantis não contabilizadas, mediante apresentação de lançamentos na contabilidade do recorrente do ingresso de receita mediante empréstimo, contratos de mútuo, bem como o respectivo lançamento na declaração do IRPF do mutuante, enquanto no presente Auto de Infração a situação jurídica é diferente da constatada no paradigma, pois se constatou que os empréstimos representaram valores contabilizados com o intuito de encobrir a verdadeira origem dos Recursos.

#### **VOTO VENCIDO**

“*Data Venia*”, discordo do entendimento da PROFAZ no Parecer acostado aos autos. Considero presentes os requisitos de admissibilidade para o conhecimento do Recurso de Revista.

O art. 169, II, “a”, do RPAF/99 prevê a interposição do Recurso de Revista, sempre que a decisão de qualquer Câmara divergir do entendimento sobre idêntica questão jurídica manifestada por outra Câmara ou pela Câmara Superior.

No Recurso, ora em análise, o recorrente traz como paradigma o Acórdão nº 0908/01 da 1ª CJF que trata de *omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na conta “Caixa”*, onde o Recurso Voluntário foi Provido para julgar Improcedente o Auto de Infração, pois, os documentos carreados aos autos, lançamentos na contabilidade do recorrente do ingresso de receita mediante empréstimo, contratos de mútuo, bem como o respectivo lançamento na declaração do IRPF do mutuante, fazem prova suficiente para elidir a presunção.

No Auto de Infração, ora em análise, o fulcro da autuação é exatamente o mesmo, exige-se ICMS em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, onde o recorrente alega serem tais recursos provenientes de empréstimos de sócios.

Presentes os requisitos de admissibilidade, voto pelo Conhecimento do Recurso de Revista.

Quanto ao mérito, voto pelo PROVIMENTO do Recurso, pois, considero que os documentos carreados aos autos pelo recorrente fazem prova da origem dos recursos, que decorreu de EMPRÉSTIMOS, devidamente lançados na sua escrita contábil e nas Declarações do Imposto de Renda dos sócios, por conseguinte não se pode negar a legitimidade da operação, estando assim afastada a cobrança relativa ao item “1b”.

Pelo exposto, o presente Recurso de Revista deve ser PROVIDO ficando o Auto de Infração Procedente em Parte.

#### **VOTO VENCEDOR**

Na questão de mérito discordo da ilustre Relatora. As provas carreadas ao processo não são, no meu entendimento, suficientes para demonstrar a ocorrência dos ingressos de recursos por via de empréstimos. Os lançamentos contábeis e a Declaração de Imposto de Renda constituem documentos gerados pelo próprio contribuinte que, todavia, não traduzem a certeza da ocorrência da operação financeira. Conforme classificação adotada pela doutrina do Direito, o empréstimo ou o mútuo, este último relacionado a empréstimo de dinheiro, constitui negócio jurídico de natureza contratual que só se aperfeiçoa com a entrega da coisa. A esses contratos ou negócios dá-se o nome

de reais, pois além do acordo de vontades, necessitam para a sua formação da entrega de alguma coisa. A prova da entrega da coisa se faz com a tradição, ou seja, a transferência do domínio ou da posse. Neste processo há apenas prova de registros do fato, produzidas pela parte interessada em afastar a imputação fiscal. A própria Declaração de Imposto de Renda é uma prova precária, pois a mesma está sujeita a revisão pelo fisco federal, que dispõe de 5 (cinco) anos para homologar os lançamentos efetuados pelo contribuinte. Se o recorrente apresentasse declaração de rendimentos expressamente homologada pelo fisco teríamos uma prova idônea, pois haveria a certeza de que as operações declaradas foram previamente auditadas. No que se refere à escrita contábil, deve a mesma ter por suporte a documentação e os fatos patrimoniais que representa. Neste Auto de Infração o que está em discussão é a idoneidade das informações contábeis do contribuinte, pois o que se contesta é exatamente os lançamentos relacionados ao empréstimo financeiro, face à ausência de documentação que revele a certeza da transação. Além do mais, volto a frisar, o registro contábil é informação produzida pela própria parte interessada na causa. Ausente, no nosso entender, prova que demonstre, de forma inequívoca, a transferência dos fundos entre as pessoas envolvidas na suposta transação, a exemplo do que ocorreria se fossem apresentados os extratos bancários do mutuante e do mutuário, posto que esta prova, originária de fonte externa, no caso, uma instituição financeira, revelaria a efetiva movimentação do dinheiro. Nessa linha de raciocínio vêm se posicionando os órgãos de julgamento do CONSEF da Bahia e da Receita Federal. A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília, através do Acórdão nº 737, de 24/01/2202 assim se manifestou: *“O contribuinte deve comprovar, mediante documentos hábeis e idôneos, a existência de mútuo, com o efetivo ingresso dos recursos obtidos por empréstimo e a capacidade financeira do credor à época da entrega. Inaceitável a prova de empréstimo feita somente com a apresentação de declaração firmada pelo mutuário e nota promissória”*. No mesmo sentido o CONSEF-BA, através de sua Câmara Superior, no Acórdão nº 0088-11/02, cujo voto é em parte a seguir reproduzido; *“... , considero que ainda que se tenha demonstrado a capacidade econômica da empresa coligada de suportar os valores argüidos como objeto do contrato de mútuo, não foi comprovado a existência do mútuo entre o autuado e a sua empresa coligada, visto que os registros contábeis não tem suporte documental que os ampare. E não há prova da entrega do numerário para a empresa tomadora do empréstimo ou seja, ao autuado”*.

Portanto, a presunção legal de vendas de mercadorias sem emissão de nota fiscal, apurada através do ingresso de recursos, de origem não comprovada, no caixa da empresa, não foi elidida pelo contribuinte através das provas que produziu na sua defesa, pois as mesmas são insuficientes para evidenciar a ocorrência da operação financeira de aporte de recursos. Subsiste a acusação fiscal, pois na falta de prova idônea é de se concluir que o dinheiro tem origem na venda de mercadorias que não foram declaradas ao fisco pelo recorrente, conforme se deduz da norma contida no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, *“in verbis”*:

**“Art. 4º - Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:**

*(...)*

**§ 4º** *O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimidos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”*.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso apresentado.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, **NÃO PROVER** o Recurso de Revista apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232854.0003/01-8**, lavrado contra **SUPERMERCADO E PANICADORA 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, 20 de junho de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

VERBENA MATOS ARAÚJO – RELATORA/VOTO VENCIDO

TOLSTOI SEARA NOLASCO –VOTO VENCEDOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PROFUZ