

PROCESSO	- A.I. Nº 147323.0001/03-0
RECORRENTE	- BOM SABOR ALIMENTAÇÃO INDUSTRIAL LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0399-02/03
ORIGEM	- INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET	- 13.02.04

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0199-12/03

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Tal constatação indica que o sujeito passivo efetuou ingresso de recursos financeiros na empresa através da realização de operações com mercadorias sem emissão de nota fiscal e conseqüentemente sem as haver contabilizado. Não comprovada pelo contribuinte que a origem dos recursos adveio de “empréstimos de sócios”. As provas documentais apresentadas pelo recorrente não elidem a infração, que é parcialmente subsistente, após correção do percentual para apuração do imposto devido aos critérios do SIMBAHIA. Acertada a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/03/03, exige o valor de R\$6.140,20, em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, nos exercícios de 1998 a 1999, conforme demonstrativos e documentos, às fls. 7 a 23 dos autos.

O autuante trouxe ao processo cópias de fls. do livro Diário de nºs 1 e 2, escriturados pelo contribuinte, onde consta o lançamento de empréstimos de sócios contabilizados a débito na conta “CAIXA ESCRITÓRIO” e a crédito na conta “DÉB. C/ SÓCIOS”, lançamentos estes sem documentação comprobatória do efetivo ingresso dos recursos, autorizando a presunção de omissão de saídas sem pagamento do tributo.

Por ocasião da defesa apresentada na 1ª Instância de julgamento o contribuinte afirmou que suas atividades comerciais foram iniciadas em abril de 1998, recebendo, naquela oportunidade, ajuda do sócio Moisés Miguel Lima, proprietário da empresa Ferropronto Ltda, que utilizou o nome da mesma para comprar os utensílios de cozinha da Bom Sabor, empresa autuada, trazendo aos autos cópia de um recebido, datado de junho de 1998, no valor de 28.200,00. Afirmou, ainda, que a autuada, em 30/12/98, já funcionava com recursos próprios, fato que ensejou a retirada do sócio acima citado, ficando, todavia, aplicado o capital para posterior retirada. Observou que no ano 2000 houve retirada de capital empregado pelos sócios, inclusive o sr. Moisés Miguel Lima, no valor de 69.300,00, conforme consta registrado no livro Diário nº 03, folha 37. Por último informou que a empresa autuada nunca funcionou como restaurante de portas abertas para o público, fornecendo apenas alimentação para empresas de grande porte na área de construção

civil e que estas jamais efetuariam pagamento a fornecedores sem a devida emissão de nota fiscal. Concluiu, formulando pedido para que o Auto de Infração seja julgado Improcedente.

O autuante, em sua informação fiscal, ressaltou que as alegações defensivas não apresentam elementos probantes capazes de elidir a autuação e que o recibo anexado não é documento apropriado para a operação a que parece se referir. Destaca que o pagamento ao sócio não é prova suficiente para comprovar a origem dos ingressos que respaldaram a presunção das omissões de saídas. Entendeu que os lançamentos podem ser interpretados como tentativa de legalização de fatos anteriores cuja prova do efetivo pagamento sequer foi apresentada. Por fim, registra que a circunstância do autuado não ser estabelecimento de “portas abertas ao público” não é fato impeditivo para realização de operações sem declaração ao fisco.

No curso da instrução processual os autos foram remetidos à Inspetoria Fiscal de origem para que o débito tributário apurado no exercício de 1999 fosse ajustado aos ditames do regime simplificado de apuração do ICMS, reduzindo-se o valor autuado que após a diligência saneadora passou para R\$6.057,70

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide fiscal proferindo o voto a seguir reproduzido:

“Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$6.140,20, em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, em diversos meses dos exercícios de 1998 e 1999, conforme lançamentos às fls. 7 a 23 do PAF, com histórico de “VL REF. EMPRESTIMO MOISES MIGUEL LIMA” ou de “VL REF. EMPRESTIMO”.

A acusação fiscal está respaldada em presunção legal, nos termos do art. 4º, § 4º, da Lei n.º 7.014/96, onde estabelece que considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento que a escrituração indicar suprimentos a caixa não comprovados, o que autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção.

O autuado, em suas razões de defesa, não apresenta qualquer documento que elidissem a acusação fiscal, limitando-se apenas a alegar que se referem a recursos dos próprios sócios, sem, contudo, trazer aos autos documentos comprobatórios das supostas operações de empréstimos e da efetiva entrada do numerário na contabilidade da empresa, a exemplo de Declaração dos sócios de IRPF (Imposto de Renda Pessoa Física), com a consignação do direito a tal crédito, como também cópia dos cheques nominais à pessoa jurídica ou extrato bancário do estabelecimento comprovando a efetiva entrada dos valores emprestados.

Assim, diante das peças constantes no processo, não restam dúvidas sobre a procedência da acusação fiscal, uma vez que não ficou provada a origem dos recursos que supriram a conta Caixa, sendo exigido o imposto à alíquota de 17%, quanto ao exercício de 1998, por se encontrar o contribuinte enquadrado no regime normal de apuração do ICMS, e, para o exercício de 1999, pelo percentual de 2% sobre o valor apurado no levantamento fiscal, de acordo com a sua receita bruta ajustada, relativa ao Regime SIMBAHIA, no exercício de 1999, consoante artigo 387-A do RICMS/97.

Do exposto, voto o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no valor de R\$6.057,70, diante da redução da exigência constatada na revisão fiscal procedida pelo autuante, à fl. 37 dos autos”.

Inconformado com a Decisão acima o contribuinte ingressou, tempestivamente, com Recurso Voluntário, trazendo aos autos cópias das notas fiscais de compra de equipamentos em nome da Ferropronto Ltda, empresa, que segundo o recorrente adquiriu mercadorias que foram repassadas a Bom Sabor, fato que teria motivado a movimentação do caixa, registrando as entradas e saídas de numerário. Aduziu, em síntese, que as compras dos equipamentos e materiais utilizados na montagem da cozinha da empresa BOM SABOR ALIMENTAÇÃO INDUSTRIAL foram efetuadas em nome da Ferropronto Ltda em razão daquela não possuir inscrição estadual à época, pois estava em processo de abertura. Pede que essas provas sejam apreciadas pelo colegiado da Câmara de Julgamento.

A Procuradoria Fiscal (PGE/PROFIS) exarou Parecer nos autos, por intermédio da Procuradora, Dra. Maria José R. Coelho de Lins A. Sento Sé, aduzindo que o cerne do lançamento reside na omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada. Observou que o recorrente não logrou comprovar a origem dos recursos o que autoriza a presunção de omissão de saídas e que os documentos fiscais emitidos em nome de outra empresa em nada comprovam o ingresso de numerário. Opinou, ao final, pelo IMPROVIMENTO do Recurso apresentado.

VOTO

O recibo apresentado nos autos, objetivando elidir a infração, faz prova ao contrário do que pretende sustentar o autuado, ou seja, evidencia não o ingresso regular de recursos na empresa, mas exatamente a saída de numerário do caixa. Além disso o documento apresentado não contém a declaração de quem efetuou o pagamento de forma que se possa estabelecer algum vínculo desse recibo com as aquisições de bens e utensílios, supostamente transferidos ao estabelecimento do autuado, de forma que o mencionado recibo é prova imprestável para evidenciar a operação de aquisição dos ativos. E mais: não houve emissão das notas fiscais exigidas pela legislação do ICMS, de forma a respaldar a desincorporação dos ativos na empresa Ferropronto Ltda., e a incorporação dos mesmos no estabelecimento do autuado, já que o caso envolveria desincorporação com menos de um ano de uso.

As notas fiscais apensadas ao Recurso Voluntário, elencadas como prova da realização dos empréstimos não socorrem o autuado, pois as aquisições ali documentadas foram realizadas a prazo, por uma pessoa jurídica distinta, não se podendo estabelecer com elas qualquer vinculação com os suprimentos de caixa apurados pela fiscalização, até porque as operações de compra de ativos e posterior transferência à outra pessoa não poderiam se transmutar em operações de empréstimo em dinheiro. Em verdade, com as transferências dos ativos fixos e utensílios ao autuado, caberia a este pagar ao remetente as compras dos bens e não receber injeção de recursos financeiros, conforme foi documentado em sua contabilidade.

Também não restou evidenciado nos autos a prova do efetivo ingresso de numerário na conta caixa do autuado, nos valores e datas indicados no livro Diário, já que os lançamentos contábeis não estão respaldados em documentos hábeis a demonstrar a ocorrência das transações financeiras. O contrato de empréstimo, também denominado mútuo, se perfaz e se prova com a entrega efetiva da coisa fungível dada em empréstimo, enquadrando-se na categoria dos denominados contratos reais pela doutrina jurídica, conforme leciona Orlando Gomes, Caio

Mário da Silva Pereira e Sílvio Venosa, entre outros ilustres civilistas. Portanto, o que se conclui é que o recorrente não logrou demonstrar o efetivo ingresso de dinheiro no caixa da empresa, por via de mútuo contratado com os sócios da pessoa jurídica, não elidindo, dessa forma, a presunção de que os ingressos que foram contabilizados se originaram de receitas vinculadas a operações com mercadorias que deram saída sem emissão de notas fiscais de maneira que as receitas não contabilizadas foram legalizadas com lançamentos registrados a título de “empréstimos”.

O lançamento de R\$69.300,00, a título de “pagamento de empréstimos a sócios”, realizado em dezembro de 2000, à fl. 37 do livro Diário (doc. fl. 28 do PAF), reflete apenas um ajuste contábil no passivo da empresa objetivando regularizar ou dar suporte aos lançamentos anteriores, não havendo, todavia, nos autos, prova documental que demonstre como o pagamento foi efetuado e de que forma.

Em face de todas considerações acima, meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, pois o Auto de Infração é Procedente, com os ajustes de cálculo do imposto devido, em 1999, aos critérios do Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), ficando, dessa forma, inalterada a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº 147323.0001/03-0, lavrado contra **BOM SABOR ALIMENTAÇÃO INDUSTRIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.057,70**, 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, 22 de Dezembro de 2003.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS