

PROCESSO - A. I. Nº 281317.0007/03-4
RECORRENTE - DR MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0203-03/04
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 21/10/2004

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0242-12/04

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. **a)** SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. Infração caracterizada. **b)** SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A constatação pelo Fisco, de saldo credor de Caixa, autoriza a presunção legal da realização de operações de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente. Infrações caracterizadas. Mantida a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, através do qual, o contribuinte, por seu advogado, contesta a Decisão da Junta de Julgamento objetivando desconstituir o lançamento tributário.

No Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/2003, se exige ICMS no valor de R\$33.399,74, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saída de mercadorias tributáveis apuradas através de suprimento de Caixa de origem não comprovada. ICMS no valor de R\$7.826,62 e multa de 70%.
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor na conta Caixa. ICMS no valor de R\$25.573,12 e multa de 70%.

A Junta de Julgamento Fiscal ao decidir a lide tributária, exarou o voto a seguir reproduzido, transcrito em parte:

“Na infração 1, o autuante detectou a omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de Caixa de origem não comprovada, no período de janeiro a junho de 1998.

O contribuinte insurge-se, aduzindo que não foram considerados os contratos de mútuo firmados pelos sócios da empresa Sr. Renato Santos Andrade no valor total de R\$22.706,35 e Sra. Edna Andrade, no valor total de R\$23.332,57, para cobertura dos saldos de Caixa conforme lançamentos existentes nos livros Diário.

Dos documentos acima referidos, anexos às fls. 634/645, constata-se que são contratos particulares, celebrado entre o Sr. José Maria da Silva, e o sócio Renato Santos Andrade, pessoa física, em 31 de janeiro de 1998, 28 de fevereiro de 1998, 31 de março de 1998, 30 de abril de 1998, e 31 de maio de 1998. Também foi efetuada a juntada de contratos celebrados entre Gilmar dos Santos Santana e Edna Maria Santos, pessoa física, nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril maio e junho de 1998. Portanto, não ficou comprovada a vinculação entre os celebrantes dos acordos mencionados, e a empresa autuada, não ficando comprovado também, o ingresso dos Recursos no Caixa da empresa. Por outro lado, também não foram trazidos ao PAF, as declarações de imposto de renda da pessoa jurídica e das pessoas físicas, que comprovassem o aporte dos Recursos no Caixa da empresa.

Deste modo, entendo que a infração está caracterizada.

O presente processo na infração 2, exige ICMS em razão da constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na conta Caixa, nos exercícios de 1998 (janeiro, março e setembro a dezembro), 1999 e de 2000.

Verifica-se que as planilhas elaboradas pelo autuante, às fls. 21/75, teve seus dados retirados dos livros Diário, Razão e Caixa. Também encontram-se anexos ao PAF, fls. 278/624, as notas fiscais coletadas no CFAMT, das quais foram entregues cópias ao contribuinte.

O autuado, no presente caso, contesta os lançamentos, alegando que o autuante não considerou que grande parte das mercadorias teve o ICMS pago antecipadamente, com a sua fase de tributação já encerrada.

Além de não ter sido comprovada, esta alegação não pode ser considerada, haja vista que no levantamento da conta Caixa, somente são avaliados os ingressos e as saídas de Recursos, ou seja, as vendas e os pagamentos efetuados, seja a que título for, não importando se o pagamento do imposto teria sido antecipado ou não.

Ademais, ao se constatar a ocorrência de saldo credor na conta Caixa, o § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, autoriza a presunção de que houve saídas de mercadorias anteriormente efetuadas e não oferecidas à tributação, que geraram receitas para as aquisições destas mercadorias, também não registradas.

Cabe ressaltar que o autuante exigiu o ICMS sobre os valores de “Suprimento de Caixa de Origem não Comprovada” e “Saldo credor na conta Caixa”, nos meses de janeiro de 1998 e de março de 1998.

Esse procedimento está correto, tendo em vista que os valores apontados como “Suprimento de Caixa de Origem não Comprovada” (infração 1), foram mantidos na reconstituição da conta Caixa, (a débito), e mesmo assim ficou constatado o saldo credor de Caixa. Portanto nessa situação deve ser mantido o imposto sobre as duas infrações.

Portanto a infração está comprovada.

A Deliberação do colegiado de 1ª Instância foi pela Procedência “*in totum*” do Auto de Infração.

Nas razões do Recurso Voluntário o contribuinte pede a reforma daquela Decisão, afirmando que a Procedência do Auto de Infração está fundamentada nos valores oriundos de empréstimos de mútuo para a cobertura do caixa da empresa que não tiveram a respectiva comprovação da origem, baseado na alegação de que não foram trazidas aos autos as declarações de Imposto de Renda apresentadas à Receita Federal. Alega o recorrente que as mencionadas declarações não foram apresentadas anteriormente face à ausência de interpelação ou solicitação da própria Secretaria da Fazenda. Afirma, ainda, que os referidos recibos de entrega das declarações se encontram à disposição do fisco para a comprovação do quanto alegado. Ao final, pede que o Recurso Voluntário seja conhecido e provido para se julgar Improcedente o Auto de Infração.

Remetidos os autos para a Procuradoria Estadual, foi exarado Parecer, através da Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, que ao analisar as razões trazidas no Recurso Voluntário, concluiu que caberia à empresa demonstrar a origem das receitas, a fim de afastar a presunção *juris tantum* de saídas anteriores tributadas, prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96. Argumentou que o contribuinte limitou-se a afirmar que os recebidos do imposto de renda que comprovariam a legitimidade dos ingressos dos recursos financeiros estavam à disposição do fisco e que essa alegação contraria toda a regra de produção de provas do processo administrativo fiscal. Aduziu que esse ônus caberia ao contribuinte para que pudesse ser afastada a presunção de omissão de saídas.

Ao final, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Em relação à infração 1, onde foi apurado suprimento de caixa de origem não comprovada, verifico que os contratos de mútuo anexados ao processo revelam negócios firmados entre pessoas físicas, não figurando nos mesmos a empresa autuada. Logo, de início, não há como se estabelecer o vínculo desses contratos com os ingressos de receitas apurados pela fiscalização nos procedimentos de auditoria fiscal. Além disso, não restou evidenciada nos autos a prova do efetivo ingresso de numerário na conta caixa do autuado, nos valores e datas indicados nos livros Diário/Razão, 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, se enquadrando 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”.

No Recurso Voluntário o contribuinte informa que as declarações de imposto de renda que comprovariam a movimentação financeira entre as partes envolvidas se encontram à disposição do fisco, mas não juntou aos autos qualquer elemento probatório que evidenciasse a veracidade de suas alegações. Logo, não foi afastada pelo recorrente a presunção de legitimidade da atuação fiscal, já que se constitui em ônus do contribuinte apresentar as provas que elidam a citada presunção.

Quanto ao item 2 do lançamento, também não foi trazida aos autos qualquer evidência probatória que afaste a autuação. Mesmo constando nas notas de aquisição de mercadorias, não registradas pelo contribuinte em sua escrita fiscal, produtos sujeitos ao regime de antecipação tributária, prevalece a presunção de omissão de saídas, pois essas aquisições não registradas foram pagas com receitas de vendas de outras mercadorias, de forma que se aplica ao caso as disposições do art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, confirmando 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** o Auto de Infração nº **281317.0007/03-4**, lavrado contra **DR MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$33.399,74**, sendo R\$30.313,26, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$3.086,48, acrescido da multa de 70%, prevista no inciso III, da citada lei e artigo, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de setembro de 2004.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS