

A. I. N° - 269355.1203/04-7
AUTUADO - BRAZ COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
AUTUANTE - CARLOS AUGUSTO COSTA SILVA
ORIGEM - INFRAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 17.06.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0177-02/05

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. São insubsistentes os elementos com os quais o contribuinte pretende provar a origem do suprimento de Caixa. De acordo com a legislação, havendo suprimento de Caixa de origem não comprovada, presume-se a existência de omissão de saídas de mercadorias, haja vista que ingressos de valores na contabilidade nessas condições são tidos como relativos à falta de contabilização de vendas anteriormente realizadas. Essa presunção é prevista no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/12/04, cuida da falta de recolhimento de ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias apurada através de suprimento de Caixa de origem não comprovada, sendo lançado imposto no valor de R\$ 25.500,00, com multa de 70%.

O autuado apresentou defesa negando a existência do fato e questionando os valores do lançamento. Alega que, em março de 2003, em razão da escassez de recursos e da iliquidez de seus ativos, em face da alta inadimplência verificada nos negócios da empresa, o seu sócio administrador se viu obrigado a socorrê-la financeiramente, entabulando um mútuo no valor de R\$ 150.000,00, valendo-se, para tanto, de poupança pessoal e de créditos de outra empresa da qual é sócio, conforme documento anexo. Observa que a operação foi acobertada por documentos idôneos, respaldados pelo ordenamento jurídico. Reclama do critério adotado pelo fisco, ao considerar que teria havido suprimento de caixa de origem não comprovada. Transcreve trechos do RICMS que considera adequados para o deslinde desta questão.

A defesa passa em seguida a apontar o que considera antinomias e incongruências do presente Auto de Infração. Alega que o sócio administrador da empresa, pretendendo socorrer a empresa, mas não dispondo da totalidade dos recursos, viu-se obrigado a apelar para outra empresa, a Distribuidora Zambon Ltda., da qual participa, juntamente com um irmão, além de recorrer ao desconto de cheques bancários com datas de saque diferidas, para amortização das correções. Argumenta que os instrumentos empregados (contrato de mútuo, descontos, etc.) são absolutamente idôneos e legítimos. Aduz que, não obstante a informalidade compreensível como foi estabelecido o negócio jurídico, o mútuo aconteceu de fato, foi validamente documentado e empreendido sem nenhum prejuízo para o erário estadual, posto que a referida operação não configura hipótese fática de incidência normativa no tocante ao ICMS.

O autuado destaca que, consoante a escrita fiscal e contábil do seu estabelecimento, todos os produtos adquiridos foram revendidos ou se encontram em estoque. Assinala que, no interregno fiscalizado, não foi apurado ingresso não contabilizado, nem tampouco foi identificada a existência de vendas não documentadas. Sustenta que todo o ICMS incidente em suas operações foi

recolhido. Aduz que os bens que eventualmente não foram comercializados permaneceram no estoque, de modo que não há nenhuma irregularidade ou descumprimento de obrigação material ou formal. Argumenta que o empréstimo feito à empresa, por si só, não gera o dever de pagar ICMS, porque os registros contábeis estão em perfeita ordem, tanto assim que não houve, mesmo após intensa fiscalização, apontamento de qualquer falha ou Nota Fiscal não lançada, ou, ainda, de qualquer venda não acobertada pelos documentos obrigatórios. Diz que se trata de operação aritmética básica, pois, se, comprovadamente, entrou determinada quantidade de mercadorias e saiu quantidade inferior, tendo restado em estoque exatamente a diferença, não há por que se reclamar nada. Acentua que crises financeiras não implicam dever tributário, sendo risível a exigência de ICMS em virtude do aporte de Caixa, em situação contábil e fiscal que considera irreprochável.

A defesa critica o emprego de presunções no âmbito tributário, em face dos princípios constitucionais da legalidade, da vedação de confisco e da moralidade. Cita lição de José Eduardo Soares de Melo. Transcreve ementas de decisões do CONSEF.

Fala do critério constitucional da não-cumulatividade do ICMS, e transcreve dispositivos da lei baiana nesse sentido. Seguem-se referências à doutrina de Misabel Derzi, Sacha Calmon e Roque Carrazza. Conclui dizendo que a lei lhe assegura o direito de creditar-se do ICMS recolhido nas etapas anteriores, independentemente de se tratar de cobrança realizada por métodos presuntivos, inclusive, porque todos os produtos comprados por sua empresa estão sujeitos ao recolhimento de ICMS, sem qualquer benefício.

Por fim, questiona a multa aplicada, destacando que, estando todas as obrigações absolutamente escrituradas nos livros fiscais, mesmo que haja, ainda que insanamente, discussão apenas quanto ao pagamento ou não do imposto, em razão de suposta venda documentada com valores inferiores aos reais, a multa aplicável seria de 50%, como prevê o art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96. Porém ressalva que esta é a única ilação plausível, de sua parte, mas não verossímil, posto que, quantitativamente, não restou contestada a escrita da contribuinte. Finalizando dizendo que, na inaceitável hipótese de não serem reconhecidas as irregularidades apontadas, e afastada a exigibilidade do lançamento de que cuida este Auto de Infração, requer a mitigação da multa aplicada para o percentual de 50%, à luz do estabelecido na alínea “a” do inciso I do art. 42 da lei do RICMS.

Pede que o Auto de Infração seja declarado nulo ou improcedente, ou que se reduza a multa para 50%, pelas razões expostas.

O fiscal autuante prestou informação dizendo que o contribuinte foi autuado por apresentar na contabilidade, a título de contrato de mútuo, um empréstimo do sócio Alexandre Ignácio Zambon, em 10 de março de 2003, no valor de R\$ 150.000,00, sendo que não foi comprovado que o aludido sócio tivesse condição econômico-financeira para realizar o empréstimo. Quanto à alegação do autuado de que o dinheiro teve origem em poupança e em crédito junto a outra empresa da qual é sócio o Sr. Alexandre Ignácio Zambon, o fiscal observa que a defesa não fez prova do que alegou. Assinala que foi juntada à defesa a cópia da declaração do Imposto de Renda de um sócio que nada tem a ver com a transação. A seu ver, trata-se, neste caso, de caso típico, claro e inequívoco de suprimento de Caixa de origem não comprovada, em que a empresa tenta, através de operação fictícia, acobertar estouro de Caixa, o que permite presumir que houve omissão de saídas de mercadorias, estando tal presunção prevista no art. 2º, § 3º, inciso II, do RICMS/97. Opina pela manutenção do lançamento.

VOTO

O lançamento em discussão diz respeito a ICMS devido por omissão de saídas de mercadorias apurada através de suprimento de Caixa de origem não comprovada.

Foram juntados elementos dando conta de um empréstimo que teria sido feito por sócio da empresa. Contudo, não foram feitas duas provas essenciais: a) a prova do efetivo desembolso da quantia emprestada, ou seja, o documento de depósito ou transferência ou o extrato bancário que demonstrasse o fato; b) a prova de que o sócio dispusesse de rendimentos suficientes para fazer o empréstimo. A declaração de Imposto de Renda anexada aos autos mostra que o sócio não tinha recursos suficientes para emprestar R\$ 150.000,00 à empresa.

Por conseguinte, considero insubsistentes os elementos com os quais o contribuinte pretende provar a origem do suprimento de Caixa. De acordo com a legislação, havendo suprimento de Caixa de origem não comprovada, presume-se a existência de omissão de saídas de mercadorias, haja vista que ingressos de valores na contabilidade nessas condições são tidos como relativos à falta de contabilização de vendas anteriormente realizadas. Essa presunção é prevista no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96.

Quanto ao pleito da defesa no sentido da redução da multa, esta órgão Julgador é incompetente para atendê-lo.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269355.1203/04-7**, lavrado contra **BRAZ COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 25.500,00**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de maio de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA