

PROCESSO - A. I. Nº 232857.0610/05-2
RECORRENTE - ADROMAR COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. (SÓ BISCOITOS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0005-05/06
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 26/06/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0227-11/06

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA DO LANÇAMENTO. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA “EMPRÉSTIMOS DE TERCEIROS”. Não há elementos nos autos que determinem, com segurança, o cometimento da infração, devendo ser renovada a ação fiscal, salvo de falhas. Exigência fiscal decretada nula de ofício. Modificada a Decisão. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 5ª JJF, proferida através do Acórdão n.º 0005-05/06, que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$17.452,40, o qual fora lavrado para exigir o débito de R\$21.055,83, em razão de:

1. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$2.521,14, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de documentos fiscais, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias nos exercícios de 2003 e 2004.
2. Multa de R\$50,00, decorrente da constatação de omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem emissão de documentos fiscais, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício de 2003.
3. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, configurado pela existência de saldo no valor de R\$72.000,00 na conta “Empréstimos de Terceiros”, inerente a 31/12/2003 (mantida em 31/12/2004), com ICMS exigido de R\$12.274,00, como também configurado pela existência do saldo de R\$21.196,64 na conta “Financiamento de Capital de Giro”, inerente a 31/12/2004, com ICMS exigido de R\$3.603,43, apresentando documentação insuficiente para descaracterizar a infração.
4. Multa no valor de R\$1.684,51, correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias, sujeitas à tributação, entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, inerentes aos exercícios de 2003 e 2004.
5. Multa no valor de R\$922,75, por ter fornecido arquivos magnéticos com omissão de operações ou prestações, inerentes aos exercícios de 2003 e 2004.

A Decisão recorrida considerou procedente em parte a infração 3, única objeto de impugnação pelo autuado, no valor de R\$12.274,00, correspondente a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, configurado pela existência de saldo na conta “Empréstimos de Terceiros”, inerente a 31/12/2003 e mantida em 31/12/2004, por não concordar com a recusa do autuado de apresentar a Declaração de Imposto de Renda dos Sócios, sob a justificativa de preservar a intimidade fiscal dos sócios. Ressalta que o art. 195 do CTN, assim como a Lei Complementar nº 105/2001, em seu art. 6º, confere poderes ao servidor fiscal para examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e contratos de empréstimos entre a empresa e os sócios e mesmo extratos bancários dos sócios. Registra a JJF que os extratos e a declaração fornecidos pelos bancos não se prestam como prova, já que o valor ali computado não alcança o montante de R\$72.000,00, valor este constante como saldo na referida conta.

Irresignado com a Decisão, o sujeito passivo apresenta Recurso Voluntário, às fls. 236 a 242 dos autos, onde sustenta que os documentos apresentados (extrato bancário e declaração fornecida pelo banco) fazem prova concreta e robusta quanto à origem do dinheiro, ou seja, dos empréstimos oriundos dos sócios do recorrente, situação que não se enquadra como fato gerador.

Ressalta que apresentou em sua contabilidade – através de balanço, Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, livro Diário e outros – que todos os lançamentos relacionados dos empréstimos foram feitos juntos aos sócios da empresa.

Assim, entende que só seria caracterizado o passivo fictício se os empréstimos realizados não fossem contabilizados. Porém, no caso em análise, entende ausente a caracterização de passivo fictício, pois ficaram efetivamente demonstrados todos os lançamentos contábeis, os quais foram feitos de forma a deixar identificados e esclarecidos a origem dos empréstimos, bem como a existência de um passivo a ser pago de acordo a necessidade de quem emprestou e a possibilidade do recorrente da pagá-los.

Em seguida contesta a Decisão recorrida quanto à afirmação de que os *“extratos apresentados não demonstravam o montante declarado”*, tido como R\$72.000,00, mas na verdade foi de R\$72.200,00, uma vez que se analisarmos o montante apresentado nos extratos fornecidos pelo Banco Bradesco S/A, perceberemos que foi transferida a importância de R\$51.700,00, sendo que R\$500,00 foi uma saída (devolução) em favor dos sócios da empresa, e através do UNIBANCO S/A foi transferida a importância de R\$21.000,00, conforme extratos e declaração de fls. 243 a 247, o que resulta o somatório de R\$72.200,00.

Salienta que todos os extratos demonstram que a origem do empréstimo partiu da conta dos sócios da empresa, o que descaracteriza a existência de um passivo fictício. Destaca que conforme relatado na Decisão recorrida os sócios do recorrente se reservaram ao direito de preservar seu sigilo fiscal perante a Fazenda Pública do Estado da Bahia, já que o contribuinte fiscalizado era a empresa Adromar Comércio de Alimentos Ltda e não a pessoa física de seus sócios, do que entende não haver motivos para os sócios da empresa apresentarem suas declarações de imposto de renda, nem mesmo extratos bancários de suas contas pessoais, pois o Fisco Estadual não possui competência legal para adentrar na análise do patrimônio pessoal dos sócios da empresa. Assim, sustenta o direito do seu quadro societário manter em sigilo os documentos fiscais relacionados às suas pessoas físicas.

Por fim, entende que a Decisão recorrida deve ser reformada no sentido de declarar a inexistência do passivo fictício no montante de R\$72.200,00, do que requer sua improcedência.

A PGE/PROFIS, às fls. 253 a 256 dos autos, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, por entender que a simples alegação de existência de ajuda financeira e de empréstimos, nada vale, quando desacompanhadas de documentos probantes da formatação do negócio jurídico e, portanto, incapaz de descaracterizar a irregularidade ora apontada.

Percebe o ilustre representante da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Júnior, que os supostos aportes financeiros não possuem qualquer arrimo fático, pois sedimentada apenas e tão-somente em extratos bancários e declarações firmadas amiúde por instituições financeiras. Assim, transcreve a seguinte Decisão:

“A origem externa à empresa do numerário, utilizado pelos sócios para aumento do Capital Social, deve ser comprovado com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, com as importâncias supridas, contrário sensu, há presunção juris tantum de que aquele numerário utilizado se originou da própria empresa, caracterizando omissão de receita... (Ac. 101-75.841, DOU de 20/11/87, Rel. Cons. Agostinho Serrano Filho).”

Por fim, entende que para o deslinde da presunção deveria o recorrente carrear aos autos:

- a) o balanço patrimonial, demonstrando a existência no passivo da obrigação da empresa;
- b) lançamentos efetuados nos livros Diário e Caixa, nas fichas do Razão, identificando as entradas de numerários e sua contrapartida;
- c) declaração de rendimento e a evolução patrimonial dos supridores;
- d) contrato de empréstimos celebrados entre o recorrente e seus supridores.

Assim, opina pelo não acolhimento do argumento laborado pelo recorrente, pois não se desincumbiu de fazer prova suficiente a elidir a presunção do suprimento da conta Caixa de origem desconhecida.

VOTO

O objeto do Recurso Voluntário reporta-se à manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, caracterizada pela existência de saldo na conta “Empréstimos de Terceiros”, inerente a 31/12/2003 e mantida em 31/12/2004, por ter a Decisão recorrida considerado subsistente tal exigência, correspondente ao imposto no valor de R\$12.274,00, relativa à parte da terceira infração.

A aludida acusação fiscal está fundamentada no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, a qual dispõe que *“O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos 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”*.

Da análise das peças processuais, restou comprovado nos autos que, efetivamente, ocorreu a operação de “Empréstimos de Terceiros”, fato este inquestionável, contudo, em momento algum, ficou demonstrado seu pagamento ou ressarcimento, ocorrência esta essencial à acusação fiscal que é de manutenção indevida, no passivo, da referida obrigação.

O processo se desenvolve em função da comprovação do efetivo ingresso do numerário e da capacidade financeira dos credores, porém, tal direcionamento nos leva a outra modalidade da presunção legal prevista no citado dispositivo, ou seja, a de suprimento a caixa não comprovado.

Entendo que não ficou caracterizada a acusação fiscal imputada ao sujeito passivo, uma vez que não se comprovou o efetivo pagamento ou liquidação do aludido empréstimo, de forma a se consumir a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, decorrente da constatação de manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, mas, sim, de um possível suprimento a caixa não comprovado, o que implica na mudança do fulcro da imputação, assim como na incerteza da acusação fiscal e em cerceamento ao direito da ampla defesa do contribuinte.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário e, de ofício, nos termos do artigo 20 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, declaro NULA a exigência do imposto, no valor de R\$12.274,00, relativa à parte da terceira infração, referente ao mês de dezembro de 2003, diante da falta de certeza do lançamento, devendo ser renovada a ação fiscal livre de falhas, quanto a este item.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, declarar NULA a exigência relativa ao mês de dezembro de 2003 da terceira infração, para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232857.0610/05-2**, lavrado contra **ADROMAR COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. (SÓ BISCOITOS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.521,14**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas no montante de **R\$2.657,26**, previstas no art. 42, IX, XXII e XIII-A, inciso “f”, da citada lei, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos, como também ser renovada a ação fiscal livre de falhas, quanto ao item anulado.

Sala das Sessões do CONSEF, 6 de junho de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

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