

A. I. N° - 210613.0301/05-8
AUTUADO - ELMIR MENDES DA COSTA
AUTUANTE - HILTON MARINHO SILVA CAVALCANTE
ORIGEM - INFAZ EUNAPÓLIS
INTERNET - 06/02/05

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0018-05/06

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Não acolhida a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado em 21/03/2005, exigindo ICMS no montante de R\$36.096,46, mais multa de 70%, pela omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimimento de caixa de origem não comprovada nos exercícios de 2001 a 2003.

Para o ano de 2001 o autuante anexou aos autos Demonstrativo de Origens e Aplicações de Recursos - DOAR (fls. 5), adicionando às aplicações pagamentos à fornecedores não declarados, apurado mediante confronto entre as notas fiscais colhidas pelo sistema CFAMT e o declarado pelo contribuinte. Adicionou os empréstimos obtidos naquele ano às origens de recursos. Tributo o saldo a maior constatado a 17%, concedendo crédito presumido de 8%, conforme dispõe o art. 408-S do RICMS. Repetiu este procedimento para o ano de 2002 (fls 12). Em 2003, considerou três empréstimos feitos por sócios como não comprovados, tributando o valor total destes a 17%, com crédito presumido de 8%.

O autuado interpôs defesa (fls 1044) solicitando revisão com extinção do débito apurado quanto a 2003, entendendo como provados os empréstimos feitos pelo sócio a empresa. Anexou documentos referentes à venda de imóveis, nos exercícios de 1995 a 2003, perfazendo estes o montante de R\$37.000,00.

O autuante em sua informação fiscal (fls 1056/57) manteve a infração, dizendo que os documentos referentes à venda de imóveis não se prestam a produzir prova da materialidade das operações de empréstimos, nem comprova a capacidade do sócio em realizá-las. Causou-lhe espécie o diminuto valor das retiradas do referido sócio a título de pró labore, frente aos empréstimos concedidos pelo mesmo à empresa. Acrescentou que os aludidos empréstimos tratam de simulações com o único fim de acobertar o estouro da conta Caixa. Finalizou pela procedência da autuação.

VOTO

Como entendo encontrarem-se presentes os elementos suficientes à formação de minha convicção, rejeito a solicitação de diligência e passo a análise do mérito:

O contribuinte acatou a autuação para os exercícios de 2001 e 2002, aquela no valor de R\$14.745,14 e esta no importe de R\$6.761,32. Ao proceder dessa maneira o autuado afastou a lide destas ocorrências, motivo pelo qual as mantenho, sem maior aprofundamento sobre o tema.

Quanto aos empréstimos concedidos, que são a base da autuação para o ano de 2003, entendo que caberia ao autuado elidir a presunção através de provas em sentido contrário. Da análise dos autos, percebo que o sujeito passivo não apresentou as provas que alegava dispor, com o fim de elidir a acusação feita. Simples recibos de empréstimos feitos pelo sócio, desacompanhados de documentos fiscais e contábeis que comprovem a efetiva entrada destes ingressos, não se prestam a produzir a prova necessária para tornar a infração insubsistente. O RPAF (Decreto nº 7629/99) estabelece em seu art. 123, §5º que a defesa é o momento oportuno para se apresentar às provas disponíveis, sob pena de preclusão do direito. Como o contribuinte assim não procedeu, teve precluso o seu direito de o fazer em momento posterior.

Quanto aos elementos da autuação, percebo que os pagamentos não contabilizados pelo autuado estão consignados nas cópias dos documentos fiscais anexados ao PAF, bem como estão caracterizados os empréstimos glosados, devendo ser considerado como caracterizada a infração, cuja exigência tem respaldo legal no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96. Este artigo trata de uma presunção legal. Uma das raras hipóteses no Direito Processual Administrativo em que há inversão do ônus da prova. Vislumbro que a ausência de contrato e a recusa em apresentar a Declaração de Imposto de Renda do sócio, vêm dar consistência à presunção que fundamenta a infração para o ano de 2003. Esclareço que os servidores fazendários estão obrigados a guardar sigilo sobre os dados que têm acesso. Não haveria assim violação ao sigilo fiscal dos sócios se este disponibilizasse a sua declaração de Imposto de Renda Pessoa Física. Nesse sentido, o art. 195 do CTN, confere poderes ao servidor fiscal para examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais dos contribuintes. Por outro lado, os documentos referentes à venda de imóveis, tidos pelo contribuinte como prova da capacidade financeira do sócio para realizar os referidos empréstimos, totalizaram apenas R\$37.000,00, montante insuficiente para fazer frente ao importe de R\$161.000,00, quantia alegada como emprestada pelo citado sócio a empresa. Além do mais, não restou provado o efetivo ingresso desses recursos no patrimônio do referido sócio.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração para exigir imposto no valor de R\$36.096,46.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210613.0301/05-8**, lavrado contra **ELMIR MENDES DA COSTA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$36.096,46**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de janeiro de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR