

PROCESSO - A. I. Nº 108883.0056/06-7
RECORRENTE - MULTIPLUS – RESTAURANTE DE COLETIVIDADE LTDA. (RESTAURANTE MULTIPLUS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0071-03/07
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 09/11/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0382-11/07

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Tal constatação indica que o sujeito passivo efetuou o pagamento com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, uma vez que não restaram comprovados a origem e o ingresso dos recursos lançados a título de “suprimento de Caixa”. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Rejeitada a preliminar de decadência. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto pelo recorrente contra a Decisão da 3ª JJF - Acórdão JJF nº. 0071-03/07 - que julgou o Auto de Infração Procedente, o qual fora lavrado para exigir o ICMS de R\$7.681,26, acrescido da multa de 70%, em razão da constatação de omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, inerente aos meses de: março e novembro de 2001 e janeiro de 2002.

A Decisão recorrida inicialmente rejeitou a preliminar de nulidade argüida pelo defendente, inerente a decadência do exercício de 2001, por entender que a autuação se deu antes do término do prazo decadencial estipulado de 5 anos, conforme previsto no parágrafo único do art. 173 do CTN, o qual foi reproduzido no art. 965 do RICMS/BA, uma vez que o contribuinte deixou de oferecer parcelas de tributo e o Fisco atuou no sentido de recuperá-las mediante lançamento de ofício, sendo, neste caso, o prazo para a contagem da decadência o expresso no referido artigo 173, I, do CTN.

No mérito, aduz que o demonstrativo, às fls. 06 dos autos, comprova o cometimento do ilícito tributário pelo autuado, sendo exigido o imposto correspondente à omissão de saídas presumidas em função de existência de suprimento à caixa de origem não comprovada, como disposto no art. 2º, § 3º, II, do RICMS.

Destaca a JJF que os documentos acostados pelo autuado, às fls. 52 a 81 dos autos, não são suficientes para elidir a exigência fiscal lhe imputada, pois a cópia da DMA acostada ao PAF (fl. 15), indica o total das vendas no exercício de 2001 no valor de R\$3.369,50 e o livro Razão, na folha 17, registra vendas à vista de R\$6.500,00, carecendo de documentos fiscais que comprovem as referidas operações. Por sua vez, as cópias das Declarações de Rendimentos dos Sócios (fls. 25/46), não comprovam a disponibilidade dos recursos injetados na empresa, como também não foi acostado ao PAF o efetivo depósito do valor pelos aludidos sócios no caixa do autuado. Quanto aos recursos provenientes da Conta Garantida, não se encontra nos autos o contrato celebrado entre a instituição bancária e o defendente que comprove a origem do montante lançado na conta Caixa. Assim, mantém a exigência fiscal.

No Recurso Voluntário, interposto às fls. 111 a 129 dos autos, o recorrente reitera sua preliminar de decadência do direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário, relativo às operações ocorridas no exercício de 2001, cujo prazo deve ser contado na forma do § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, a partir da ocorrência do fato gerador, segundo o atual posicionamento do Judiciário nacional, principalmente do Superior Tribunal de Justiça.

No mérito, salienta que uma das acusações de suprimimento de caixa, correspondente ao saque de R\$5.500,00, no dia 01/03/2001, foi devidamente esclarecida pelo defendente, pois foi demonstrado que o valor sacado foi depositado temporariamente no Banco Sudameris Brasil, retornando ao próprio caixa, em 30/11/2001, para pagamentos de despesas da pessoa jurídica, não se tratando de suprimimento de caixa com recursos de origem desconhecida.

Quanto à diferença entre o valor de vendas declarado na DMA em 2001, no valor de R\$3.369,50, e o constante do livro Razão, no valor de R\$6.500,00, sustenta o recorrente que a Decisão recorrida errou, sendo a infração nula, pois não se trata de suprimimento de caixa de origem desconhecida, mas, sim, de descumprimento de obrigação acessória, resultante de divergência no conteúdo dos Documentos de Informações Econômico-Fiscais (DMA), passível, em tese, de aplicação de multa no valor de três vezes o valor da UPF-BA, nos termos do art. 42, XVIII, “c”, da Lei nº 7.014/96.

Inerente às antecipações de aumento de capital social pelos atuais sócios, sustenta o recorrente que também se equivocou a Decisão recorrida, a qual entende que modificou o fundamento da autuação, exigindo, para elisão da presunção, comprovação bancária da operação, quando o autuante, em momento algum, se ateve a esta questão, alegando tão-somente que as antecipações não seriam possíveis. Assim, conclui que o aumento antecipado de capital é perfeitamente possível, não havendo qualquer vedação na legislação, sendo comprovado documentalmente que os recursos autuados provêm dos atuais sócios, em operação legal e devidamente declarada nas respectivas Declarações do IRPF.

No tocante à conta garantida, ressalta ser uma linha de crédito disponibilizada pelo banco às pessoas jurídicas, o qual será facilmente comprovado, caso o CONSEF deseje.

A PGE/PROFIS, às fls. 133 a 138 dos autos, opina pelo não provimento do Recurso Voluntário, pois não ocorreu a decadência do direito da constituição do crédito, haja vista que, malgrado o § 4º do art. 150 do CTN fixe o prazo de cinco anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, para que a Fazenda Pública realize o lançamento, tal dispositivo prevê exceção a esta regra, em caso de existência de lei fixadora de prazo diverso para tal mister. Neste sentido, o Código Tributário da Bahia prevê, em seu art. 28, § 1º, que o prazo decadencial para o lançamento é de cinco anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da efetivação do lançamento pelo contribuinte e não a contar da ocorrência do fato gerador. Aduz que, na hipótese do presente processo, tendo sido o Auto de Infração lavrado em 18/12/2006, todo o crédito tributário reclamado pela Fazenda Estadual poderia ser objeto de lançamento, uma vez que os fatos geradores se deram nos exercícios de 2001 e 2002, logo teriam datas limites para os seus lançamentos os dias 31/12/2006 e 31/12/2007 respectivamente, datas estas que foram obedecidas no procedimento fiscal em comento.

Quanto ao mérito, aduz que não pode prosperar a alegação de não ocorrência do fato gerador do imposto, pois à míngua de provas contundentes, a presunção legal de omissão de saída de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto torna-se imperiosa. Registra que, efetivamente, verifica-se que não houve comprovação das alegações do recorrente quanto à origem dos valores referentes a março/2001, no montante de R\$ 5.500,00, uma vez que não juntou os extratos bancários, nem os livros Diário e Razão (que afirmou estarem anexo à impugnação).

Também não foram comprovadas as alegações de antecipações de aumento de capital dos sócios em 30/11/2001, pois não juntaram a declaração do IRPF do ano calendário de 2001.

Igualmente não comprovou a alegação quanto ao saldo na conta do Sudameris Brasil em 31/12/2001, quando afirmou que este valor era um empréstimo bancário (Conta Garantida).

Observa, ainda, que o recorrente não colacionou aos autos qualquer outro documento capaz de comprovar a realização efetiva da operação mutuária mencionada, tais quais extratos bancários, instrumento contratual e comprovante de depósito bancário, como bem asseverado pela 3ª JF.

Diante de tais considerações, entende a PGE/PROFIS que a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, prescrita no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96 deve prevalecer para considerar como ocorrido o fato gerador do imposto, ante a existência de suprimento de caixa de origem não comprovada.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de decadência do direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário, relativo aos fatos geradores ocorrido no exercício de 2001, pois, embora o § 4º do artigo 150 do CTN estabeleça que o prazo decadencial, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, deva ser contado a partir da ocorrência do fato gerador, a doutrina tem entendido que tal prazo está relacionado com o imposto que foi efetivamente antecipado pelo contribuinte e oferecido à Fazenda Pública, o qual após decorridos cinco anos previstos legalmente, é aceito pelo sujeito ativo da relação tributária.

Contudo, tal entendimento não se pode aplicar quanto às operações e lançamentos em que o sujeito passivo omite do Fisco, deixando de oferecer à tributação, levando o Poder Tributante a recuperá-los mediante lançamento de ofício. Tal entendimento não pode ser diferente, uma vez que se não houve lançamento e, conseqüentemente, oferecimento à tributação, não se pode falar em *“tributos sujeitos ao lançamento por homologação”*.

Assim, neste caso, o prazo para contagem da decadência deve ser o previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, o qual estabelece que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.”

No presente caso, o descumprimento da obrigação tributária principal, ora questionada, ocorreu nos meses de março e novembro de 2001 e o Auto de Infração foi lavrado em 18/12/2006, portanto dentro do prazo para a constituição do crédito tributário, o qual se extinguiria em 31/12/2006. Portanto, não se operou a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

Quanto às razões de mérito, vislumbro que o recorrente não logrou êxito em comprovar a improcedência da presunção legal da ocorrência de omissão de operações de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, conforme previsto no § 4º do art. 4º da Lei nº. 7.014/96, como bem consignado na Decisão recorrida e no Parecer da PGE/PROFIS, visto que o recorrente limita-se apenas a apresentar registro de operações, sem, contudo, comprovar documentalmente o efetivo ingresso dos numerários e, principalmente, sua origem, relativos aos seguintes lançamentos:

- Saque de R\$5.500,00, inerente ao mês de março de 2001, referente à conta “Bco Sudameris Brasil”, à fl. 16 dos autos, cuja alegação recursal é de que houve depósito temporário no banco com retorno ao Caixa, sem haver a devida comprovação da movimentação financeira e, conseqüentemente, da origem da receita, sendo tal receita caracterizada como suprimento de origem não comprovada.
- Registro na contabilidade (Razão) de vendas à vista de R\$6.540,17, ocorrida em 30/11/2001, consoante lançamento à fl. 17 dos autos, sem, contudo, constar na escrita fiscal e, conseqüentemente oferecer a tributação, como demonstrado na DMA, à fl. 15 dos autos, caracterizando, também, como suprimento de origem não comprovada. Nesse caso, os autuantes deveriam exigir o ICMS pela omissão de vendas e não por presunção de operações de vendas, pois restou assim comprovada. Contudo, não inválida a acusação por se comprovar a efetiva omissão de saídas e que o contribuinte deixou de recolher o imposto.

- Antecipação de aumento de capital social, no valor de R\$30.000,00, consoante lançamentos à fl. 13 dos autos, porém sem a devida comprovação da efetiva integralização, tida como ocorrida em 31/11/2001, cuja Declaração do IRPJ nem sequer consta o direito nem o desembolso financeiro, consoante fls. 68 a 70 dos autos, relativo à apenas um dos três sócios integralizantes, caracterizando também como suprimimento financeiro de origem não comprovada.
- Relativo ao valor de R\$3.143,70, conforme fl. 24 dos autos, inerente ao saldo da conta “Bco Sudameris Brasil”, tida como conta garantida, sem a devida comprovação.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **108883.0056/06-7**, lavrado contra **MULTIPLUS – RESTAURANTE DE COLETIVIDADE LTDA. (RESTAURANTE MULTIPLUS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.681,26**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR - Conselheiros (as): Fernando Antonio Brito de Araújo, Oswaldo Ignácio Amador, Sandra Urânia Silva Andrade e Denise Mara Andrade Barbosa.

VOTO VENCIDO - Conselheiros: Valnei Sousa Freire e Fábio de Andrade Moura.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de outubro de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

PAULA GONÇALVES MORRIS MATOS - REPR. DA PGE/PROFIS