

PROCESSO - A. I. Nº 279733.0202/08-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MM COMÉRCIO S/A. (COMERCIAL RAMOS)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4º JFJ nº 0328-04/09
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 18/12/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0359-11/09

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Suprimentos à conta “Caixa” sem a comprovação de sua origem indicam que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Presunção elidida parcialmente com a juntada de extratos bancários provando a regularidade de determinadas transações. As operações de mútuo, contudo, não restaram comprovadas pela simples escrituração nos livros contábeis e registro em cartório. Infração parcialmente procedente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuida o presente de analisar o Recurso de Ofício relativo ao Auto de Infração em lide, lavrado em 06/06/08, para exigir ICMS no valor de R\$527.138,83, acrescido da multa de 70%, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimentos de Caixa de origem não comprovada. Consta, na descrição dos fatos que efetuou diversos lançamentos de operações havidas com a empresa MULTIBEL UTILIDADES E ELETRODOMÉSTICOS LTDA sem apresentar os comprovantes de tais operações, mesmo intimado a fazê-lo.

Defesa inicial às fls. 122 a 130, destaca que o próprio preposto fiscal menciona a existência de operações da Impugnante junto à empresa MULTIBEL UTILIDADES E ELETRODOMÉSTICOS LTDA., demonstrando conhecimento da realidade contábil-fiscal da Impugnante, fato significativo e essencial ao bom deslinde desta controvérsia.

Informa que a MULTIBEL é detentora da marca utilizada pela MM. COMÉRCIO S A, contrato registrado no Cartório do Registro de Imóveis de Santo Antônio de Jesus, neste Estado, fato não considerado pelo autuante, originando indevida incursão no registro patrimonial do contribuinte. Aduz que os valores levantados pelo preposto fiscal, configurados como omissão de saídas de receitas tributáveis, são decorrentes do Contrato de Cessão de Uso, Marcas, Utensílios e Equipamentos celebrado pela empresa Impugnante e MULTIBEL, não constituindo materialidade da hipótese de incidência do Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços.

Assevera que o agente fiscal violou o disposto no art. 19, II, da Constituição Federal, (transcrito à fl. 124), e que o Auto de Infração foi lavrado de forma genérica, obstando o exercício da garantia da ampla defesa e o contraditório, os quais perfazem a indispensável realização de revisão fiscal no procedimento administrativo.

Insiste que, a teor da Lei nº 11.047/08, o registro documental nos Cartórios de Registro de Títulos e Documentos, visando a conferir maior publicidade dos negócios jurídicos celebrados na ordem

jurídica, atribui eficácia ERGA OMNES, oponível perante terceiros, com finalidade de viabilizar a garantia fundamental da segurança jurídica consignada no rol de direitos fundamentais da CF/88.

Volta a discorrer que o autuante ao recusar dar fé em documento público, violou o disposto na Lei nº 6.677/94, o Estatuto do Servidor Público do Estado da Bahia (art. 176, III), incorreu em transgressão de natureza disciplinar o Auditor Fiscal do Estado da Bahia, constituindo-se medida de garantia do Interesse Público o encaminhamento de ofício à autoridade hierarquicamente superior ao preposto fiscal para que se instaure Processo Administrativo Disciplinar tendente a apurar a ocorrência da falta grave em que incorreu o auditor fiscal do Estado da Bahia, uma vez que é dever da própria Administração Pública apurar as irregularidades cometidas no seu seio. Destaca ainda, nesse sentido, o caráter vinculado dos prepostos fiscais e acórdão JJF 0159-02/02 proferido pelo CONSEF.

Afirma que o Auditor Fiscal, ao desconsiderar a fé pública do Contrato de Cessão de Uso, Marca, Utensílio e Equipamentos celebrado entre a empresa MM. COMÉRCIO S/A e a MULTIBEL UTILIDADES E ELETRODOMÉSTICOS LTDA, lavrou o presente Auto de Infração. Diz, ainda, que tal instrumento contratual contém expressa disposição, no sentido de constituir um mútuo entre as partes contratantes, referentes à compra de parte de mercadoria do estoque do autuado com registro contábil e cartorial das aquisições, conferindo transparência ao negócio implementado, seja no aspecto fiscal, seja no aspecto contratual perante a ordem jurídica.

Aduz que o Fisco Estadual utiliza os órgãos registrares para impulsionar a arrecadação tributária, não se perfaz razoável a negativa de fé pública ao instrumento contratual de mútuo devidamente registrado no órgão competente. A própria Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia possui inúmeros convênios com os órgãos vinculados à Administração Pública, inclusive as operações conjuntas da Secretaria da Receita Federal, Secretaria da Fazenda, Ministério Público Federal e Estadual, bem como a Polícia Civil. Isso demonstra a plena capacidade do preposto fiscal ter acesso ao contrato de mútuo, já que mediante simples ofício ao Cartório de Registro de Santo Antônio de Jesus poderia ter adquirido a informação, agora oferecida pela Impugnante. Sustenta, ainda, que a SEFAZ conhece o instrumento contratual mencionado quando prestou informações nos autos do Mandado de Segurança nº 995488-2/2006, impetrado na Vara Cível e da Fazenda Pública da Comarca de Feira de Santana BA.

Alega ao final, pedindo pela Improcedência do lançamento de ofício, que as receitas tomadas como tributáveis, encontram-se devidamente comprovadas a partir do Contrato de mútuo, alinhando-se perfeitamente com a jurisprudência do Conselho Fiscal da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, inexistindo qualquer substrato fático ou jurídico que possa embasar a autuação em análise.

Nas informações fiscais à fl. 152, o autuante afirma que a infração consiste na omissão de saídas apuradas através de suprimento de caixa de origem não comprovada, nada tendo a ver com a negação de fé pública, ou com a veracidade do contrato de mútuo conforme intenta demonstrar a defesa.

Tendo em vista o óbice relatado e considerando ainda que às fls. 06 a 08 foram relacionados diversos lançamentos de entrada de Recursos registrados no Livro Razão sem a efetiva comprovação e que tal documento não foi assinado pelo autuado e nem pelo Auditor, inexistindo a necessária certeza de que o autuado recebeu uma cópia; considerando ainda o argumento defensivo de que as operações de transferências efetivamente ocorreram, que há menção quanto à existência de documentos fidedignos e em condições de comprovar tais fatos, a ilustre JJF decidiu converter o PAF em diligência à Inspeção de origem para que fossem adotadas providências saneadoras.

Não atingido o fim proposto, em pauta suplementar a ilustre JJF deliberou fazer retornar o presente processo em diligência à ASTEC para intimar o autuado a apresentar toda a documentação que pudesse comprovar o ingresso de numerários lançados no Caixa, cópias dos

balanços e dos livros Diário das duas empresas envolvidas no mútuo (autuada e mutuante), assim como, caso cabível, elaborar novos demonstrativos de débitos para cada infração com base nos documentos fiscais a serem juntados aos autos.

Auditora Fiscal da ASTEC apresentou a nova diligência (fl. 162/164), esclarecendo, antes, que o autuado cedeu contratualmente sua marca – COMERCIAL RAMOS, para a empresa MULTIBEL UTILIDADES E ELETRODOMÉSTICOS, o que justifica a existência de operações entre as empresas e que o sujeito passivo trouxe aos autos extratos bancários que comprovam a regularidade de lançamentos com contrapartida nas contas de Bancos. Apresenta novos demonstrativos envolvendo os contratos de mútuos, fls. 386 a 389.

Intimado o autuado para conhecimento do resultado do novo Parecer (fl. 391), não se pronunciou. O Auditor Fiscal autuante deu ciência, à fl. 390.

Os ilustres julgadores adentram ao mérito da infração, a qual encontra amparo nas disposições contidas no art. 4º, §4º da Lei nº 7.014/96, a seguir descrito:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

...

§ 4º O fato de a escrituração indicar... suprimentos a caixa não comprovados ... autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção..

Seguem seu julgamento narrando que, em se tratando de exigência por presunção legal, o dispositivo autorizador da presunção pressupõe que a origem do suprimento apurado pelo fisco não esteja comprovada e em sendo uma presunção relativa, assim identificada por admitir prova em contrário, cabe ao contribuinte trazer aos autos provas de que os fatos não ocorreram conforme foi o entendimento fiscal. Dizem incabível o lançamento fundado na presunção de omissão de receitas por suprimento de caixa não justificado, se ausente a regular intimação para justificar os valores creditados em conta Caixa, oriundos de depósito bancário ou de conta de investimento mantida junto à instituição financeira.

Portanto, seguem dizendo, a acusação em foco é ressalvada pela prova da improcedência da presunção pelo sujeito passivo. No caso presente, a intimação genérica feita pelo agente autuante, (fl.09), não cumpriu esse papel de integrar a norma.

Comentam que a diligência empreendida pela ASTEC carrou aos autos documentos que comprovam a existência do contrato de mútuo entre a MM e a MULTIBEL, devidamente registrado em cartório, materializando-se entre outras ações, as de repasse de Recursos financeiros. Quantias relativas a esse contrato estão registradas na contabilidade das duas empresas; No Balanço do autuado constam os valores R\$ 3.991.124,75; R\$ 4.433.715,99; R\$ 1.957.293,59, no Realizável a Longo Prazo, na conta Empréstimos a coligadas, nos anos de 2003 a 2005 e, respectivamente, os mesmos valores no Balanço da MULTIBEL na conta Empréstimos de coligadas (fls. 162/219), além dos respectivos registros nas Declarações de Imposto de Renda das empresas, fls. 220/255.

Aduz a ilustre JJF vista a farta documentação acostada pelo contribuinte com poderes para elidir a presunção fiscal. Cópias de extratos bancários demonstram que parcelas dos valores indicados no demonstrativo fiscal de fls. 06 a 08 estão relacionadas nos documentos bancários identificando a existência efetiva das operações comerciais e a origem dos suprimentos.

Entretanto verificam que as operações relativas ao Contrato de Mútuo não restaram devidamente comprovadas. Tratando-se de quantias volumosas de recursos, como na espécie em análise, as transações necessariamente ocorreriam via rede de bancos com os quais o autuado movimentou esses recursos, e que tiveram o condão de desmontar uma parcela da presunção fiscal acima referida.

Comentam a qualidade da diligência realizada pela ASTEC, rastreando as escriturações contábeis relativas às operações de Mútuo em questão, e os extratos bancários respectivos, segregando dentre os valores inicialmente contidos na acusação infracional, os que efetivamente correspondem às operações regulares e normais entre as empresas, e aqueles outros imprestáveis a provar a licitude dos negócios pretensamente ocorridos.

Finalizando seu julgamento, acatam o demonstrativo de fls. 387/388, restando caracterizada a presunção da omissão de receitas tributáveis, tendo em vista o suprimento de caixa com Recursos de origem não comprovada, nos valores de R\$ 129.503,21 para o exercício de 2003; R\$ 53.380,00 para o exercício de 2004 e R\$ 58.989,20 para o exercício de 2005; totalizando a exigência em R\$ 241.872,41.

Julgam pela Procedência Parcial do Auto de Infração em comento.

VOTO

É apreciado o presente Recurso de Ofício da Decisão, por esta 1ª. Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, em atendimento ao art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

A conduta infracional autuada compreende a exigência fiscal do ICMS no valor de R\$527.138,83, acrescido da multa de 70%, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de suprimentos de Caixa de origem não comprovada, por não ter o contribuinte apresentado os comprovantes de operações havidas com a empresa Multibel Utilidades e Eletrodomésticos Ltda.

Claro resulta estarmos diante de presunção relativa, que admite prova contrária, conforme se expressa no Art. 4º, § 4º, Lei nº 7.014/96, sendo fundamental que a autoridade fiscal, ao verificar o motivo da presunção legal, antes de efetuar o lançamento de ofício intime o sujeito passivo a explicar/comprovar as razões que estão a determinar a omissão de receita. Descabido, portanto o lançamento fundado na presunção de omissão de receitas em suprimentos de caixa não justificados, se ausente a regular intimação para justificativa dos valores creditados na conta Caixa, se de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira.

Sendo o Mútuo um contrato de empréstimo de coisas fungíveis, ao mutuante é obrigado restituir a coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, que no caso presente trata-se de numerário., podendo ser acrescido dos juros legais (art. 586 a 592 CC 02). Assim, restam sem êxito para elidir a presunção, apenas lançamentos contábeis ou registros em Cartórios. É crível admitir-se que, em se tratando de quantias volumosas, até por respeito à segurança no manuseio, são transações que ocorrem por intermédio bancário, e cujas provas serviram à diligencia para desconstituir uma parcela significativa da autuação.

Concordo com o julgamento da ilustre JJF, também considerando a cuidadosa tarefa desincumbida pela ASTEC, compilada no Demonstrativo à fls. 387/8, a qual implicou na depuração da escrituração contábil dos contratantes do Mútuo em testilha, frente aos extratos bancários respectivos, segregando dentre os valores iniciais lançados neste PAF, os que corresponderam a operações regulares, transações normais de recursos ao caixa, e aqueles outros sem respaldo, por imprestáveis a provar a licitude dos negócios pretensamente ocorridos.

Vejo restar caracterizada a presunção da omissão de receitas tributáveis, tendo em vista a constatação de suprimentos ao caixa de origem não comprovada, nos valores de R\$ 129.503,21 para o exercício de 2003; R\$ 53.380,00 para o exercício de 2004 e R\$ 58.989,20 para o exercício de 2005; totalizando a exigência em R\$ 241.872,41.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício em comento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279733.0202/08-0, lavrado contra **MM COMÉRCIO S/A. (COMERCIAL RAMOS)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$241.872,41**, 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, 03 de dezembro de 2009.

DENISE MARA BARBOSA ANDRADE – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS