

PROCESSO - A. I. Nº 206977.0401/08-0
RECORRENTE - COMERCIAL BRANDÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0005-04/11
ORIGEM - INFAZ JACOBINA
INTERNET - 28/12/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0448-12/11

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Documentos juntados ao processo não comprovam a alegação de que os pagamentos das compras não registradas foram efetuados por outra empresa pertencente ao mesmo grupo. Infração não elidida. Indeferido o pedido de diligência. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra julgamento, em Primeira Instância, do Auto de Infração nº 206977.0401/08-0, lavrado em 17/12/2008 para exigir ICMS no valor de R\$26.886,23, acrescido da multa de 70%, em razão da omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na conta caixa nos meses de abril e maio do exercício de 2004. Consta, na descrição dos fatos do Auto de Infração, que o resultado de saldo credor de caixa decorre da inclusão de pagamentos de operações objeto de notas fiscais não escrituradas nos livros fiscais, referentes à aquisição de automóveis.

O Fisco acosta, às fls. 05 a 40, documentos que consistem em demonstrativos do levantamento fiscal realizado, vias de notas fiscais, cópias do Razão Analítico do contribuinte, e à fl. 41, Termo de Intimação assinado pelo sujeito passivo solicitando livros e documentos fiscais e contábeis, além de extratos bancários, Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e dos sócios da empresa, arquivos SINTEGRA contendo os Registros 54, 60R e 61R.

O autuado impugna o lançamento de ofício às fls. 43 a 48, anexando documentos às fls. 49 a 62. O autuante presta informação fiscal à fl. 64 mantendo integralmente o Auto de Infração. O contribuinte pronuncia-se à fl. 70 juntando Procuração à fl. 71, e às fls. 74 e 75, anexando documentos às fls. 76 a 84.

À fl. 88 a 4ª JJF decidiu converter o processo em diligência para que o autuante analisasse os documentos juntados com a manifestação do contribuinte, indicando providências a serem tomadas pelo representante do Fisco e pela INFAZ de origem.

O autuante novamente pronunciou-se à fl. 91.

À fl. 94, na assentada do julgamento de primeiro grau, detectado que não fora cumprida a segunda parte da diligência determinada pela 4ª JJF, o processo foi convertido em nova diligência para cientificar o autuado do resultado da primeira diligência.

Intimado, o contribuinte pronunciou-se às fls. 100 e 101, e o autuante novamente manifestou-se à fl. 104.

O julgamento unânime em primeira instância manteve integralmente o Auto de Infração, conforme Acórdão nº 0005-04/11, às fls. 105 a 110. Em seu voto assim se expressa o ilustre Relator:

O autuado requereu a realização de diligência ou revisão fiscal para comprovar os fatos narrados na sua defesa. Observo que de acordo com o art. 150, I do RPAF/BA, Dec. 7.629/99 entende-se por diligência a realização de ato por ordem da autoridade competente para que se cumpra uma exigência processual ou para que se investigue a respeito do mérito da questão, e consiste na pesquisa, sindicância, exame, vistoria, levantamento, informação, cálculo ou qualquer outra providência que vise à elucidação da matéria suscitada, que não requeiram conhecimento técnico especializado.

Indefiro o pedido de diligência formulado, nos termos do art. 147, I, "b" do mencionado diploma legal, tendo em vista que o seu pedido objetiva verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que são de posse do requerente e cuja prova poderia ter sido por ele juntada aos autos, o que não ocorreu.

No mérito, o Auto de Infração acusa exigência de ICMS a título de presunção legal da omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na conta caixa.

Na defesa apresentada o autuado alegou que as compras dos veículos realizadas pelo estabelecimento autuado (Comercial Brandão) foram pagas pela Serrana Veículos e Peças, conforme cópia de documentos juntados ao processo para tentar comprovar tal alegação, os quais não foram acatados pelo autuante.

Alegou também que a MVA aplicada de 49,18% era irreal, eleva a presunção.

Inicialmente, cabe ressaltar que de acordo com o disposto no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96 o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, considera-se ocorrido o fato gerador que autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da im procedência da presunção.

Na situação presente, o autuante relacionou as notas fiscais 95320, 95321, 433088, 433089, 433090 e 433091 relativas a aquisições de seis veículos da General Motors do Brasil localizada em Gravataí-SP no mês de abril/04 totalizando R\$114.218,30 e 435523, 435524 e 435525 no mês de maio/04 totalizando R\$54.704,66 tudo conforme demonstrativo às fls. 6/7.

Em seguida, tomando como base os saldos indicados no livro Caixa do estabelecimento autuado, adicionou os valores correspondentes de pagamentos (a vista) pela aquisição dos veículos, o que resultou em saldos credores de R\$110.870,67 e R\$50.067,96 respectivamente nos meses de abril e maio, de acordo com demonstrativo à fl. 5, tendo aplicado a proporcionalidade de saídas tributadas de 98,27% (fl. 8) e transportado para o demonstrativo de débito os valores devidos apurados objeto da aludida presunção, respectivamente de R\$18.521,94 e R\$8.364,30.

Pela análise dos elementos contidos no processo verifico que:

- 1) Com relação ao pagamento das notas fiscais 095320, 095321, 433088, 433089, 433090 e 433091 somando R\$114.218,30 a empresa alegou ter sido pago por meio de remessa bancária do Banco do Brasil S/A, adicionado o valor de R\$34.843,44 relativo às notas fiscais 433146 e 433145 totalizando R\$149.061,74, conforme cópia do cheque nº. 851090 da SERRANA VEÍCULOS LTDA.*

Verifico que à fl. 81 foi juntado um demonstrativo relativo às mencionadas notas fiscais e cópia do TED feito no Banco do Brasil com o valor de R\$149.061,74 (+ tarifa de R\$15,00) e na fl. 80, apresentado cópia do cheque 851090 do Banco do Brasil com valor idêntico, ambos com data de 17/05/04.

Entretanto, a cópia do extrato bancário emitido pelo Banco do Brasil da conta da Serrana Veículos, relativo ao mês de maio juntado com a defesa (fls. 59/62) não contempla desconto do mencionado cheque, nem TED com o valor do documento apresentado (R\$149.061,74).

Pelo exposto, os documentos apresentados não fazem prova da alegação que os veículos adquiridos pela Comercial Brandão consignados nas notas fiscais 095320, 095321, 433088, 433089, 433090 e 433091 tenham sido pagos pela Serrana Veículos, motivo pelo qual não acato.

- 2) Com relação às notas fiscais 435524 e 435525, totalizando R\$37.282,94 a empresa alegou terem sido pagas pela Serrana Veículos em 24/05/04 de acordo com o cheque nº 851091 do Banco do Brasil totalizando R\$81.411,74 sendo que a diferença do valor refere-se às notas fiscais 097557 e 097558;*

Constato que às fls. 82/83 foi juntado um demonstrativo relativo às mencionadas notas fiscais e cópia do TED feito no Banco do Brasil com o valor de R\$81.411,74 e cópia do cheque 851091 do Banco do Brasil com valor idêntico, ambos com data de 24/05/04.

Entretanto, a cópia do extrato bancário emitido pelo Banco do Brasil da conta da Serrana Veículos, relativo ao mês de maio juntado com a defesa (fls. 59/62) não contempla desconto do mencionado cheque, nem TED com o valor do documento apresentado (R\$81.411,74).

Pelo exposto, os documentos apresentados não fazem prova da alegação que os veículos adquiridos pela Comercial Brandão consignados nas notas fiscais 435524 e 435525 tenham sido pagos pela Serrana Veículos, motivo pelo qual também não acato.

- 3) Com relação à nota fiscal 435523 no valor de R\$17.421,72 a empresa alegou ter sido pago através do BANCO BRADESCO S/A, por meio do cheque de 001978 com valor de R\$19.247,34 conforme fotocópia e extrato da conta da SERRANA VEÍCULOS E PEÇAS LTDA, de 24/05/04.

Pelo confronto dos documentos juntados com a defesa às fls. 76, 78 e 84 faço as seguintes observações:

- a) No documento emitido pela General Motors (fl. 76) aquela empresa informou ter recebido os valores mediante TED conforme relatórios de faturamento e recebimento em relação as compras efetuadas pela Serrana Veículos tendo relacionado a nota fiscal 435523 com valor de R\$17.421,72;
- b) O documento emitido pela General Motors juntado à fl. 78 indica recebimento pelo Banco de Boston em 24/05/04 do valor de R\$17.421,72 por meio do TED 2575315564, tendo sido aposto por escrito observação “Comercial Brandão Ltda. Cod. Cliente 1400033653 rap 1800121190 f 435.523”;
- c) Já a cópia do extrato do Bradesco relativo à Serrana Veículos indica desconto do cheque 1978 em 24/05/04 com valor de R\$19.247,34.

Entretanto, não há qualquer comprovação de que o cheque descontado pela Serrana Veículo tenha sido utilizado para pagamento da compra feita pela Comercial Brandão relativo à nota fiscal 435523, visto que não há conformidade entre o que foi alegado e os documento emitido pela General Motors relativo a valor diferente e modalidade de recebimento (TED e não cheque). Além disso, respeitando o princípio de autonomia dos estabelecimentos uma empresa não poderia fazer pagamentos de títulos relativos à outra empresa, mesmo que pertencente ao mesmo grupo.

Caso o estabelecimento autuado não dispusesse de Recursos financeiros para efetuar pagamentos de obrigações na data do vencimento, poderia recorrer a uma operação de empréstimo de outra empresa mediante anuência dos seus sócios, registrar contabilmente a operação, inclusive depósito em conta bancária para em seguida proceder ao pagamento das suas obrigações.

Da forma que foi alegado, não há como acatar que obrigações assumidas perante fornecedores, pelo estabelecimento autuado, tenham sido pagas por outro estabelecimento pertencente ao mesmo grupo. Tal procedimento contraria os princípios e as normas contábeis, bem como o princípio de autonomia dos estabelecimentos. Mesmo porque, na situação presente, o estabelecimento autuado (Comercial Brandão – fl. 66) é composto dos sócios Júlio de Freitas Brandão, João Freitas Bandão, José Freitas Brandão, Gercy Moreira de Freitas Brandão e Gessi Freitas Santos Sousa, enquanto a Serrana Veículos tem como sócios os senhores João Freitas Brandão e José Freitas Brandão. Logo, caso o segundo estabelecimento efetuasse pagamento de obrigações assumidas pelo primeiro, ocorreria transferências patrimoniais aos sócios participantes do estabelecimento autuado e não participante do quadro societário da Serrana Veículos.

Por tudo que foi exposto, observo que o imposto foi exigido a título de presunção, visto que o autuante fez a conta caixa computando valores de pagamentos de compras efetuadas por meio de notas fiscais o que resultou em apuração de saldos credores, sendo facultado ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção. Concluo que em primeiro lugar, conforme ressaltado pelo autuante deve ser levado em consideração o princípio de autonomia dos estabelecimentos, não podendo compras feitas por uma empresa ter pagamento efetuado por outra. Em segundo lugar, conforme acima apreciado os documentos juntados com a defesa não comprovam que os pagamentos foram feitos pela Serrana Veículos, como alegado na defesa, motivo pelo qual a infração deve ser mantida integralmente.

Ante o exposto voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão proferida, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário às fls. 119 a 127. Em síntese o recorrente aduz que merece ser reformada a Decisão proferida pelo juízo a quo, que julgou Procedente o Auto de Infração objeto da presente lide, ao fundamento de que não restaram comprovados os pagamentos, efetuados pela empresa Serrana Veículos Ltda., de veículos adquiridos por ele, recorrente. Afirma que a 4ª JJF tomou como base primeira o princípio da autonomia dos estabelecimentos, pelo qual uma empresa não poderia efetuar pagamentos de compras realizadas por outra, mantendo a exigência formulada na peça vestibular do lançamento fiscal então impugnado.

O contribuinte argüi a nulidade da Decisão recorrida, aduzindo que a negativa de diligência requerida, providência que ele, recorrente, considerava fundamental para uma livre e imparcial

Decisão por parte do Órgão julgador, teria acarretado cerceamento do seu direito de ampla defesa. Aduz que se efetivamente considerados os documentos fornecidos pela General Motors do Brasil S/A, estes se constituiriam em prova documental suficiente e indubitável dos pagamentos efetuados e comprovados nos autos, o que diz que determinaria um outro rumo à conclusão esposada na Decisão vergastada. Afirma que pela idoneidade de que é portadora a multinacional referida, causa-lhe estranheza que declaração e documentos por ela fornecidos sejam ignorados como meio de prova pelo juízo *a quo*, sem que fosse tecida argumentação acerca da sua veracidade. O contribuinte afirma que se trataria de posicionamento preconcebido por parte da 4ª. JF, de negar veracidade aos documentos fornecidos pela General Motors, “*com o iniludível propósito de tornar subsistente uma exigência fiscal que, por si só, não resiste a uma análise dos fatos relatados no lançamento fiscal.*”

Afirma que os documentos comprobatórios das operações realizadas e dos que dispunha ele, recorrente, estão acostados aos autos e fazem prova dos pagamentos efetuados pela empresa coligada Serrana Veículos e Peças Ltda., relativamente às compras de veículos novos adquiridos por ele, recorrente. Aduz que, sendo matéria de fato, não poderia o Julgador indeferir a diligência fundamentado no artigo 147, I, "b", do RPAF/99, porque os elementos constantes dos autos, apesar de, segundo afirma o recorrente, comprovarem a veracidade dos fatos ocorridos, não mereceram credibilidade por parte do juízo *a quo*. Copia o artigo 131 do Código de Processo Civil – CPC. Cita texto de jurista.

Pede a nulidade do julgamento em decorrência da negativa de seu pedido de diligência. Aduz que, se isso não ocorra, esta CJF acate o pedido de diligência para que a diligência seja realizada junto à montadora, asseverando que “*o que se põe sob suspeição é exatamente a idoneidade de sua declaração e dos documentos por ela fornecidos, comprobatórios das operações.*”

Passa a falar sobre “contratos comerciais” aduzindo que a Junta teria descaracterizado os documentos acostados aos autos, tais como comprovantes de pagamento efetuados através de transferência bancárias (TED), ao fundamento de que não constariam eles dos extratos bancários da empresa Serrana Veículos Ltda., assim como por não haverem sido localizados, em seus extratos bancários, os lançamentos dos cheques representativos das correspondentes importâncias. Diz que isto teria sido um equívoco. Que é sabido que uma transferência bancária é operação que por um lado pressupõe a disponibilidade do numerário a ser sacado da conta bancária do titular e posteriormente transferido, como no caso, e por outro “*não exige que essa última operação seja registrada na sua conta, vez que já debitada pelo saque efetuado.*”

Afirma que fez juntada de cópias dos cheques emitidos pela empresa Serrana Veículos, bem como de recibos das transferências realizadas, o que diz que não deixaria dúvidas quanto à sua efetividade.

Argumenta que a JF, quando da análise dos documentos acostados pelo autuante, teria contrariado as provas dos autos “ao acatar a falsa afirmação de que a maioria dos pagamentos se dera nas datas em que emitidas as Notas Fiscais pela GM (abril de 2004), muito embora não conste das mesmas qualquer alusão ao recebimento dos valores nelas contidos.” Diz que, de forma diversa, as Notas Fiscais relacionadas à fl. 81, referidas na parte inicial do segundo parágrafo da fl. 4 do Acórdão, não tiveram seus pagamentos efetuados no mês de abril, como acatado pela 4ª JF. Que seus pagamentos, como aduz que atestariam os documentos fornecidos pela General Motors, somente ocorreram no dia 17 de maio. Que, assim, a recomposição da conta Caixa dele, Recorrente, naquele mês, careceria de procedência, e não existiria omissão de saída de mercadorias, mesmo presumida.

Aduz que ao Órgão Julgador é vedado modificar o lançamento e que, mesmo que não fosse aceita a assunção de dívida dele, Recorrente, pela empresa Serrana Veículos, ainda assim a exigência fiscal relativa ao mês de abril de 2004 seria improcedente, o que foi alegado por ele, subscritor da peça recursal, em sustentação oral quando do julgamento perante a 4ª JF o que,

segundo diz que fora afirmado pelo ilustre Relator, far-se-ia constar do Relatório, entretanto dele fora omitido.

Afirma que se “o lançamento há de estar em conformidade com a definição legal, ou seja, em obediência à ocorrência do fato gerador correspondente, esse há de ser objetivamente demonstrado, e nunca presumido” ou ocorreria violação ao princípio constitucional de que para exigir-se tributo deverá haver certeza da ocorrência de um fato, tipificado na norma legal, a que a lei atribua uma consequência jurídica, pelo que não se poderia tributar com base na interpretação que a autoridade administrativa faz do fato.

Passa a discorrer sobre presunção. Copia os artigos 1º, inciso I, e 4º, §4º, ambos da Lei nº 7.014/96.

Afirma que “A expressão contida no § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014: “O fato de a escrituração indicar” deixa clara a vedação de o agente fiscal estadual intervir na Contabilidade da empresa, pois as irregularidades não ser detectadas na própria escrituração existente, e não na suposição de que tais ou quais pagamentos foram efetuados com recursos próprios da empresa.”

Aduz que a JJF teria invadido seara reservada ao Direito Comercial, entendendo que tinha competência para descaracterizar um contrato comercial firmado entre as partes, ignorando regras jurídicas que estabelecem os requisitos para sua validade, e contrariando regras próprias desse e o princípio de livre manifestação de vontade das partes, aduzindo, a JJF, não ser possível que uma empresa que faz parte do mesmo grupo econômico, com mesmos sócios, efetue pagamento de débitos de outra empresa do mesmo grupo. O recorrente aduz que isto seria uma “heresia” e contrariaria regras do Novo Código Civil. Aduz que isto foi uma forma “fiscalista” encontrada para convalidar a presunção de omissão de receita.

Discorre acerca de assunção de dívida, repetindo os argumentos já esposados. Fala sobre princípios e registros contábeis, livre manifestação da vontade, Direito das Obrigações, copia o artigo 299 do Novo Código Civil.

Protesta pela posterior juntada de outros elementos informativos “quando da realização da diligência que, por certo deverá ser deferida” e conclui pedindo o conhecimento e provimento do Recurso Voluntário interposto, com o julgamento pela improcedência da autuação.

A PGE/PROFIS emite Parecer às fls. 134 a 136 aduzindo que o contribuinte preliminarmente suscita a nulidade da Decisão, ante o indeferimento da diligência, e que, no mérito, o recorrente afirma que a empresa Serrana Veículos Ltda. Assumiu e efetuou [o pagamento] dos débitos do autuado, como comprovariam os documentos juntados em sede de defesa.

A douta procuradora afasta, de plano, a arguição de nulidade. Afirma que o recorrente suscita a nulidade com base no inciso II do artigo 18 do RPAF/99, que diz que são nulos os atos praticados com preterição do direito de defesa. Que o artigo 147 do RPAF/99 prevê que o pedido de diligência será indeferido em duas hipóteses, que resume. Que em sede de julgamento de primeira instância os julgadores entenderam conveniente converter o processo em diligência ao autuante (fl. 88) visando exatamente à busca da verdade material, com a análise dos documentos juntados na defesa. Que o autuante afirmou que nos extratos bancários não constavam os pagamentos de fls. 76 a 93, mantendo o levantamento da conta caixa realizado. Que verificou que no julgamento o Relator *a quo* analisou individualmente os documentos juntados pelo oro recorrente, fazendo o confronto entre as notas fiscais cujas operações o autuado alega terem sido pagas pela empresa Serrana Veículos e Peças Ltda. com os cheques por ela emitidos, mas que, no entanto não estavam contemplados em seu extrato bancário. Que, em cada situação, a análise feita na JJF sobre os documentos juntados pela defesa levou à conclusão de que tais documentos juntados não faziam prova de que os veículos adquiridos pelo autuado teriam sido pagos pela empresa Serrana Veículos.

Que, assim, não há nulidade capaz de macular o presente lançamento, visto que fora convertido em diligência ao autuante, bem como os documentos colacionados foram analisados pelos Julgadores *a quo*.

Quanto ao mérito, a douta procuradora observa que as razões recursais discorrem sobre a presunção legal objeto do lançamento, bem como sobre a possibilidade de terceiro assumir débitos tributários de outra empresa. Cita a previsão de presunção contida no artigo 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96. Diz que esta Lei do ICMS é clara e a presunção legal de omissão de saídas persiste enquanto o contribuinte não lograr elidi-la, mediante a produção de prova que lhe cabe. Que o processo administrativo fiscal assegura ao sujeito passivo tributário o direito à impugnação ao lançamento em sede administrativa, possibilitando a realização de qualquer prova em Direito admitida, mormente documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações. Que, inobstante, em sede de Recurso Voluntário o contribuinte reprisa o quanto já alegado na impugnação inicial, e já apreciado pelo julgamento de primeira instância, e cujas provas colacionadas àquela defesa se mostraram insuficientes para afastar a presunção legal.

A ilustre procuradora prossegue afirmando que conquanto o artigo 14, §2º, da Lei nº 7.014/96, estabeleça que é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular, isto não impediria uma operação de empréstimo de outra empresa para proceder ao pagamento das suas obrigações, como afirma o autuado ter procedido. Que a questão confrontada nos autos não está em se impedir esta possibilidade de pagamento por outra empresa, no caso a empresa Serrana Veículos e Peças Ltda., mas sim quanto ao fato de que, analisadas as provas acostadas pela defesa, estas se mostraram insuficientes para comprovar que efetivamente foram feitos estes pagamentos. Que a par das considerações aventadas, observa que o julgamento de primeira instância apreciou todas as questões ventiladas nos autos e que a Decisão expressa no Acórdão recorrido não merece qualquer reforma.

Conclui opinando pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

Em sustentação oral na sessão de julgamento de segunda instância, o Advogado do recorrente aduziu que o autuado é um magazine. Que na realidade os veículos foram adquiridos e pagos pela empresa Serrana Veículos, embora em nome do recorrente. Que esta aquisição em nome de outra empresa ocorreu porque a empresa Serrana Veículos já teria “esgotado sua quota” para a compra de veículos na GM Motors, e por este motivo os veículos foram adquiridos em nome da empresa ora recorrente. Que, na realidade, o recorrente não teria recursos financeiros para pagar por tais aquisições.

Repetiu as alegações trazidas na petição do Recurso Voluntário. Aduziu que trouxe cópia de cheque da empresa Serrana Veículos aos autos. Que Tem uma declaração da GM Motors na qual constaria que as compras em nome do recorrente teriam sido feitas pela empresa Serrana Veículos. Que não seria crível que a GM fabricasse um documento para satisfazer uma concessionária, e disse que “isto” afastaria qualquer sentido de “armação”. Disse que o Código Comercial prevê que é facultado a terceiro assumir ônus de terceiro, se for para tanto autorizado pelo credor. Que não haveria motivo para se deslocar presunção para o recorrente. Que não existiria prova de pagamento efetuado pelo autuado, e que a capacidade financeira da empresa recorrente não permitia que ela pagasse por estas compras.

Concluiu pedindo que este CONSEF julgasse da melhor forma possível.

Indagado em sessão, sobre qual foi o procedimento contábil do recorrente em relação aos veículos adquiridos, ou seja, se as aquisições foram escrituradas contabilmente, respondeu que livros e documentos contábeis deveriam ter sido requisitados na diligência que o Requerente solicitara, e fora negada. Indagado sobre o motivo de não ter apresentado tais livros e documentos contábeis em sessão de primeira e de segunda instância, e de não ter anexado cópias dos mesmos aos autos deste processo, quando da interposição de Impugnação, e de Recurso

Voluntário, o Advogado do recorrente respondeu que houvera um sinistro no qual alguns documentos e livros concernentes a operações que diziam respeito ao recorrente se incendiaram, e que desconhecia se havia livros e documentos contábeis do recorrente que teriam sido incinerados em tal sinistro.

Indagado acerca da destinação dada aos veículos adquiridos em nome do recorrente, ou seja, se foram adquiridos para revenda e nesta condição tiveram saída regularmente escriturada, ou se foram adquiridos como ativo imobilizado e nesta condição escriturados, o Advogado do recorrente não apresentou a resposta solicitada, alegando não dispor de todos os livros e documentos contábeis naquele momento.

O Advogado da empresa recorrente aduziu, então, que o imposto referente aos veículos adquiridos já viera pago por substituição tributária, ao que foi exposto, por parte dos Conselheiros presentes, que na realidade a presunção objeto da autuação não dizia respeito ao imposto devido pela operação objeto da aquisição dos veículos, e sim à origem da receita que veio a ser utilizada, posteriormente, para o pagamento da operação de aquisição dos veículos, ao que não redarguiu.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância no que tange à infração imputada.

Não merece reparo a Decisão recorrida.

Preliminarmente, no que tange ao pedido de declaração de nulidade do presente lançamento de ofício verifico que, tal como já devidamente apreciado no julgamento de primeira instância, estão presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99. Ademais ficou evidenciado, tanto da impugnação ao lançamento de ofício, quanto do teor do Recurso Voluntário, que o contribuinte entendeu a imputação, tendo recebido os demonstrativos atinentes à mesma e exercido tempestivamente seu direito de defesa tendo, inclusive, se pronunciado quanto ao mérito neste processo.

Em relação à arguição, em sede de Recurso, de que a negativa de realização de nova diligência teria cerceado o seu direito de defesa, observo que o contribuinte, desde o momento em que foi autuado, poderia ter providenciado toda a documentação que aduz existir, e que afirma que comprovaria estar sem base a presunção legal imputada. Assinalo inclusive que, indagado em sessão acerca do motivo da não apresentação de cópias de tais livros e documentos fisco-contábeis que deveriam estar em poder da empresa, para efeito de comprovação de suas alegações defensivas, o Advogado do recorrente aduziu que teria ocorrido um sinistro e que ele, representando ali o contribuinte, não detinha a informação acerca de livros e documentos contábeis do recorrente terem sido, ou não, incinerados em tal sinistro.

Assinalo que não se trata, na situação presente, de dúvida acerca da idoneidade de qualquer empresa. Trata-se da necessidade de produção de prova que elida a presunção. As provas carreadas aos autos foram todas detidamente analisadas pelo Relator de Primeira Instância, conforme está explícito em sua motivação de Decisão, transcrita no Relatório que antecede este Acórdão. Caso o contribuinte possuísse novas provas, poderia inclusive tê-las trazido no momento da sessão de julgamento de primeiro grau, e estas seriam devidamente analisadas pelo juízo *a quo*, ou até mesmo na sessão de julgamento de segunda instância.

Não cabe ao Estado determinar a realização de diligência para o recorrente, e/ou para empresas diversas do autuado, no sentido de, com base em mera argumentação defensiva ainda desprovida de provas nos autos, tentar elidir a presunção decorrente de lacunas e irregularidades da escrita

fisco-contábil do sujeito passivo, sobre os dados da qual o contribuinte detém toda a responsabilidade.

Ressalto que o Relator de primeira instância, na realidade, encaminhou o processo em diligência, na busca da verdade material. E fundamentou a negativa da realização de outra diligência no fato de que o contribuinte poderia, realmente, ter carreado aos autos os documentos de que deveria dispor, uma vez que todos os documentos referentes aos pagamentos de automóveis de sua propriedade são elementos que devem, necessariamente, constar de sua contabilidade. E por este mesmo motivo, baseada no mesmo artigo 147, inciso I, alínea “b”, do RPAF/99, indefiro o pedido de realização de diligência formulado já em sede de Recurso Voluntário.

Comungo do entendimento esposado pela digna representante da PGE/PROFIS no sentido de que na Decisão de primeiro grau foi examinada toda a matéria constante da imputação, das alegações defensivas e dos documentos acostados ao processo, pelo que inexistente motivo para sua invalidação.

Pelo exposto, estão rejeitadas as arguições de nulidade tanto do Auto de Infração, quanto da Decisão recorrida.

No mérito, conforme já detalhadamente exposto no voto do Relator de primeiro grau, os documentos acostados pelo contribuinte não comprovam que outra empresa, seja do grupo econômico a que pertencem dois de seus sócios, seja de outro grupo econômico, tenha realizado o pagamento de seus veículos.

Nada obsta a que transações comerciais sejam celebradas entre empresas, inclusive para saldar dívidas de terceiros. O ponto em foco é a inexistência de provas das alegações do recorrente nos autos. As operações bancárias que sejam alegadas como prova de pagamentos realizados por terceiros devem ter os seus dados explicitados de forma tal que a sua análise não deixe margem a dúvidas acerca da destinação de transferências de numerário. Assim, se uma operação bancária é realizada em favor de pagamento de terceiros, os dados destas operações devem estar registrados na contabilidade de ambas as empresas envolvidas na operação de pagamento e devem existir documentos contábeis que comprovem a forma como tais pagamentos foram realizados. Estes fatores não se encontram presentes na situação em lide.

As datas dos documentos foram analisadas pelo juízo *a quo*, tal como explicitado no voto do ilustre Relator de primeiro grau, e persistiu não comprovado que os veículos foram pagos por terceiros e não pelo recorrente. Tais análises constam nos itens 1 a 3 do voto do Relator de primeiro grau, já transcrito no Relatório deste Acórdão, pelo que também não procedem as alegações defensivas em contrário. Contudo, ciente da Decisão de primeiro grau, o contribuinte não trouxe prova, em sede de Recurso, de que aquele digno Relator teria cometido qualquer equívoco em sua análise.

Assinalo que o Fisco verificou a escrita contábil do recorrente, e só então lançou o dados relativos aos pagamentos das compras realizadas, compras estas constantes de documentos do sujeito passivo. Portanto, a escrita contábil e os documentos fisco-contábeis foram devidamente considerados, não procedendo as alegações defensivas em contrário. Não houve uma interpretação dos fatos sem base, houve sim um somatório dos valores monetários das operações realizadas pelo recorrente. A presunção ocorreu a partir de omissões de lançamentos contábeis que resultaram em saldo credor da conta-caixa.

De igual maneira, inexistiu qualquer invasão, tanto no lançamento, quanto na Decisão de primeira instância, de seara do Direito Civil, ou do Direito Comercial. Ambos são ramos do Direito, obviamente distintos do Direito Tributário, mas servem como fonte subsidiária deste, em relação às relações obrigacionais entre tributados e entes tributantes. Tratando-se de matéria de Direito Tributário, utiliza-se prioritariamente os mandamentos da legislação tributária, a teor do artigo 109 do Código Tributário Nacional - CTN:

CNT:

Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.

Assim na situação em lide foi utilizada, dentre outras, a hipótese prevista no §4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, em redação vigente à época dos fatos geradores do tributo lançado de ofício.

Por tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para declarar mantida a Decisão que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206977.0401/08-0**, lavrado contra **COMERCIAL BRANDÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$26.886,23**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96, em redação vigente à época dos fatos geradores da obrigação tributária, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de dezembro de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS