

A. I. N° - 206889.0002/11-8
AUTUADO - SANTO EXPEDITO INDÚSTRIA DE PAPÉIS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ ALBERTO REIS SAMPAIO
ORIGEM - INFACZ CRUZ DAS ALMAS
INTERNET - 21/06/2012

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0128-03/12

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Restou comprovado nos autos que os depósitos na conta da empresa foram realizados pelo sócio da autuada. Indeferido pedido de perícia fiscal. Infração descharacterizada. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unâime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 08/12/2011, refere-se ao lançamento de ICMS no valor de R\$8.882,50, acrescido da multa de 70%, em decorrência da omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, em agosto e setembro de 2003.

Consta da descrição dos fatos que o presente lançamento refere-se a renovação da ação fiscal, relativamente ao item 05 do auto de infração de nº 206889.0013/08-0 julgado nulo pelo CONSEF, conforme Acórdão JJF 0127-05/10. Diz referir-se a valores ingressados no Ativo da empresa – Disponibilidades, na conta do Banco BRADESCO, Ag. 3011-2, c/c 16658-8 a título de empréstimos de sócios, sem que o contribuinte, regularmente intimado, tivesse apresentado documentos que comprovassem a regularidade da operação e elidisse a presunção de que tais recursos sejam provenientes da venda de mercadorias tributadas não declaradas ao Fisco.

O contribuinte, mediante advogado, entra com defesa, fls.52/64. Diz que este lançamento nada mais é do que a repetição da infração do item 05 e 03, constantes nos Autos de infração de nº 206889.0013/08-0 e de nº. 269193.0143/10-0, respectivamente.

Diz que no auto de infração do nº. 206889.0013/08-0, o Fisco exigiu de forma equivocada, ICMS presumido sob a alegação de que havia mantido no seu passivo exigível, obrigações já pagas ou inexistentes, nos anos de 2003, 2004 e 2006. Afirma que o autuante busca através deste Auto de Infração, o pagamento de ICMS já cobrado em autos anteriores em que, repleto de razão apresentou defesa administrativa, as quais estão sob análise.

Faz uma sucinta descrição da empresa, seu ramo de atividade para dizer que sempre cumpriu regularmente suas obrigações junto ao Fisco estadual, recolhendo pontualmente o valor referente ao citado imposto. Informa que os valores cobrados nesta autuação ingressaram no ativo da empresa a título de empréstimo de sócios.

Discorre acerca da decadência com o objetivo de aplicá-la ao Auto de Infração ora analisado. Diz que o artigo 156, inciso V do CTN, põe a decadência como causa extintiva do crédito tributário e o artigo 173, inciso I, traz a regra geral da decadência ao estabelecer que o prazo de extinção do direito de lançar o imposto é de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Segue afirmando que em um imposto cujo fato gerador ocorreu em 2003, segundo as regras constantes no CTN e acolhidas pelo STJ, o fisco teria 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro de 2004 para lançar de ofício o tributo. Entretanto, neste caso, o fiscal lançou em 2011, mais precisamente dezembro de 2011, imposto cujo fato gerador ocorreu no exercício de 2003, ou seja, houve lançamento de tributo já extinto segundo as normas fixadas no CTN.

Esclarece que, o que se argumenta é a decadência do lançamento que cabe à Autoridade Fiscal realizar quando constata suposta omissão do sujeito passivo no cumprimento do dever de antecipar o pagamento do tributo. Afirma que o Fisco deveria ter reclamado o crédito tributário antes do término do prazo decadencial, cujo transcurso implica homologação tácita. Cita e transcreve doutrina e jurisprudência.

Afirma que a cobrança refere-se a valores alcançados pelo instituto da decadência desde o ano de 2009, seja pela aplicação da regra contida no artigo 173, inciso I, ou contida no artigo 150, parágrafo 4º, todos do CTN.

Assevera que o imposto foi cobrado sobre valores aportados por sócio, no exercício de 2003, no total de R\$ 55.000,00, valores estes devidamente comprovados, conforme pode ser observado no extrato bancário do Contribuinte, destacando a entrada de depósitos realizados por seu sócio Luciano de Castro Visnevski, nos meses de agosto e setembro de 2003, bem como no contrato em anexo.

Com base nesse montante, cuja entrada se deu através de empréstimo de sócio no ano de 2003, presumiu o Fiscal, a omissão de saídas tributadas e a suposta manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes referentes, exclusivamente, ao exercício de 2003. Volta a apelar para que seja aplicado o instituto da decadência.

Diz que a irregularidade que lhe foi imputada é absolutamente fantasiosa, haja vista que tais valores contidos e devidamente declarados no passivo do contribuinte se referem a empréstimos do sócio Luciano de Castro Visnevski para a empresa, os quais foram devidamente comprovados mediante contrato e declarados pela pessoa jurídica (recebedora dos empréstimos). Assim, da análise da documentação ora acostada corroborada com o quanto contido no Artigo 60 do RICMS/BA, afirma restar elididas as presunções apontadas.

Alega que traz documentos capazes de justificar que os valores contidos no passivo da empresa foram supridos e se referem a empréstimos legítimos realizados à época, pelo sócio da empresa, Sr. Luciano de Castro Visnevski, sócio este, que não mais pertence ao quadro societário e já faleceu, razão pela qual se torna impossível a juntada aos autos de documentos relacionados a sua declaração de Imposto de Renda Pessoa Física, referente ao ano base de 2003.

Diz que comprovou que a quantia de R\$ 55.000,00, entrou como depósito em dinheiro na conta da empresa, que este depósito foi realizado pelo sócio, que os lançamentos em sua escrita contábil ocorreram de forma tempestiva. Argumenta que o contrato de mútuo que anexa ao PAF dá suporte a este procedimento, portanto a presunção de omissão de receitas estaria elidida.

Aduz que a utilização das presunções havidas não pode prevalecer por não estar fundamentada em fatos e por não guardarem qualquer relação, mesmo que mínima, com os documentos acostados pelo Contribuinte devendo, portanto, ser afastada em absoluto, por seu caráter nulo de pleno direito.

Assevera que o procedimento da fiscalização de autuar a empresa por presunção e não acatar os documentos trazidos aos autos pela defesa, não encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio devendo ser afastado nos termos do art. 37, da CF/88. Cita doutrina do Roque Antônio Carrazza, para aduzir que, a utilização de presunções para instituição do fato gerador e consequente exação é caracterizada pela busca da verdade material dos fatos.

Assim, afastada a possibilidade de utilização da presunção, diante da realidade material trazida, pede a improcedência deste auto de infração e pugna ainda, pela aplicação da redução de base de

cálculo prevista no artigo 87 do regulamento de ICMS da Bahia, roga pela produção de todos os meios de prova permitidos em direito, pela juntada posterior de documentos e apresentação dos originais em caso de impugnação ou não acolhimentos das cópias juntadas.

O autuante na informação fiscal, fls.85/89, diz que o auto de infração ora impugnado, nasce como resultado da execução da ordem de serviço número 511.072/11, oriunda da INFRAZ Cruz das Almas, para que procedesse a renovação de parte do Auto de Infração de número 206889.0013/08-0, em decorrência de Decisão prolatada no Acórdão JJF/CONSEF 0127-05/10, conforme preceitua o art. 47 do RPAF/BA, aprovado pelo Dec. 7.629/99.

Afirma que, conforme a mencionada Decisão, o item 05 (cinco) do auto de infração deveria ser renovado, pois entenderam os senhores julgadores, que embora tenha ficado provada a existência de infração à obrigação principal do tributo (ICMS) – omissão de saídas de mercadorias tributáveis, por presunção, a sua essência se caracteriza como “Suprimento de caixa com recursos de origem não comprovada” e não de “Passivo fictício ou manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes” como entendeu o autuante, e assim julgando que houvera “... desconformidade entre o enquadramento legal da infração e sua descrição”, aquela 5ª JJF/CONSEF decidiu julgar nulo este item do auto de infração, determinando que se renovasse o lançamento, tão somente com esta adequação da ocorrência ao enquadramento legal tido como correto.

Salienta, ainda, que mesmo o contribuinte tendo sido cientificado do resultado do julgamento do AI 206889.0013/08-0, pelos meios próprios previstos na legislação pertinente, fez-lhe a entrega mais uma vez da cópia do referido Acórdão, sob recibo, conforme se comprova à fl. 38 do PAF.

Aduz que o contribuinte, exercendo o seu direito, ingressa com defesa visando seja anulado ou julgado improcedente o Auto de Infração, ao que contra argumenta conforme entendimento alinhado a seguir.

Informa que antes de adentrar na peça de defesa, julga oportuno salientar que ao refazer o procedimento, o contribuinte foi regularmente intimado a apresentar livros e documentos fiscais, bem como documentos específicos que comprovassem a improcedência da presunção de omissão de saídas tributáveis apurado pela existência de “Suprimento de caixa com recursos de origem não comprovada”, conforme se pode comprovar às fls. 13 a 20 do PAF, tendo o contribuinte apresentado os documentos que se encontram no PAF, fls. 21 a 37, que são os mesmos que já havia apresentado quando da primeira autuação e que já foram objeto de análise e de informação fiscal prestada, concluindo-se que nenhum desses documentos convence da improcedência da presunção referida na inicial.

Transcreve argumentos do autuado presentes às fls.23 a 28, como: i) cópia de alteração contratual; ii) atestado de óbito do sócio que teria feita os empréstimos à empresa; iii) cópia de balancete analítico com registro de tais empréstimos, tudo, que ao seu ver não justificam a origem dos recursos tido pelo Fisco como vendas omitidas.

Continua afirmando que as cópias anexadas ao processo referentes a algumas páginas de extratos bancários da empresa, conta corrente no Banco Bradesco, onde constam alguns depósitos que teriam sido feitos por um dos sócios, não pode ser acatado, pois não foram apresentados os extratos completos, como solicitado por diversas vezes nos termos de intimação, não sendo possível saber se existem apenas esses ou também outros depósitos em nome do mesmo sócio ou mesmo se esses depósitos foram feitos à título de empréstimos.

Sobre as cópias de livros contábeis, cujos lançamentos não foram comprovados com documentos, conforme o solicitado nos termos de intimação e que seria o suficiente para dar legitimidade aos referidos lançamentos e contas, não elidem a infração.

Assevera que os documentos apresentados não o convenceram da improcedência da presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurado através da existência de suprimento de

caixa com recursos de origem não comprovada, procedendo assim à lavratura do competente auto de infração, de acordo com as leis vigentes e conforme o determinado pela JJF/CONSEF, tendo sido observado os prazos de decadência determinados em lei e que, de acordo com o previsto na legislação, conta a partir da data do julgamento que anulou o lançamento, conforme dispõe Art.107-A da Lei 3.956/81 que instituiu o Código Tributário do Estado da Bahia, que transcreve.

Argumenta que o contribuinte alega na sua peça de defesa, que os recursos tidos como de origem não comprovada foram oriundos de empréstimos feitos por um dos sócios e para isso anexa além de cópia de folhas do extrato bancário da empresa, uma cópia de um contrato de mútuo, que já havia apresentado quando da impugnação do primeiro auto de infração e que à época, solicitou uma perícia, pois tal documento foi apresentado depois de diversas intimações. Sustenta que julga necessário se comprovar, se esse documento fora produzido efetivamente à época do ingresso dos recursos na empresa ou posteriormente aos procedimentos fiscais, reiterando a solicitação dessa perícia documental, se assim for julgado necessário.

Aduz que os documentos solicitados e que entende que seriam aqueles necessários à comprovação da improcedência da presunção, são: a) declarações do Imposto de Renda do sócio (cópias autênticas emitidas pela Receita Federal) provando que teria feito os empréstimos; b) todos os extratos bancários da empresa para que pudesse avaliar, com precisão, todos os depósitos feitos pelos sócios e daí concluir que tais depósitos se referiam a empréstimos ou não; c) documentos de quitação dos empréstimos; d) documento que deu suporte aos lançamentos contábeis dos empréstimos. Este documento só foi apresentado depois de muito tempo, trata-se da cópia do contrato de mútuo mencionado anteriormente. Como nada disso foi apresentado, mantém a tese de que tais recursos sejam oriundos de receitas omitidas de venda de mercadorias tributáveis, como permite a legislação, e porque perante tal presunção não se apresentou argumentos e provas materiais que determinassem a sua improcedência.

Transcreve o § 3º do artigo 3º da Lei 3.956/81 que instituiu o Código Tributário do Estado da Bahia, o § 4º do artigo 4º da Lei 7.014/96, e o art. 2º, § 3º do Regulamento do ICMS do estado da Bahia, que entende confirmar que a presunção de omissão de saídas tributadas apontada neste processo é procedente.

Opina pela procedência integral da autuação.

VOTO

Este auto de infração refere-se ao lançamento de ICMS no valor de R\$8.882,50, em decorrência da omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada.

Consta da descrição dos fatos que a exigência fiscal refere-se à renovação da ação fiscal, relativamente ao item 05 do auto de infração de nº 206889.0013/08-0 julgado nulo pelo CONSEF, conforme Acórdão JJF 0127-05/10. Diz referir-se a valores ingressados no Ativo da empresa – Disponibilidades, na conta do Banco BRADESCO, Ag. 3011-2, c/c 16658-8, a título de empréstimos de sócios, sem que o contribuinte, regularmente intimado, tivesse apresentado documentos que comprovassem a regularidade da operação e elidissem a presunção de que tais recursos seriam provenientes da venda de mercadorias tributadas não declaradas ao Fisco.

Não acolho a preliminar de nulidade arguida pelo autuado que considera a infração apontada neste lançamento de ofício fulminada pelo instituto da decadência. O item 5 do auto de infração julgado nulo anteriormente com a recomendação de refazimento do feito, ocorreu em 25/05/ 2010. Nos termos do art.173, Inciso II do CTN, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Os elementos acostados aos autos são suficientes para formação do convencimento por parte desta julgadora, para decisão da lide. Indefiro, portanto, o pedido de perícia fiscal, com fulcro no art. 147, II, "b" do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

Relativamente a Decisão prolatada pela 5ª JJF sobre a nulidade do item 5 do auto de infração nº 206889.0013/08-0, com a recomendação de refazimento do feito, vejo que se deu como preliminar prejudicial ao julgamento do mérito, portanto a questão de direito não foi apreciada pela doura 5ª JJF do CONSEF.

Quanto ao mérito, compulsando os autos, verifico constar extrato bancário de conta corrente mantida pela empresa autuada no Banco Bradesco S.A., fls.29/32, onde os lançamentos que totalizam R\$55.000,00 foram realizados em dinheiro pelo senhor Luciano de Castro Visnevski, sócio da empresa autuada. Vejo também que consta do processo cópia do contrato de mútuo, fls.71/72, e do livro Diário do autuado dando suporte a tais operações, fls. 05 a 11.

Entendo que a fiscalização deveria ter aplicado o roteiro de Auditoria das Disponibilidades da empresa, a fim de que restasse devidamente caracterizado que as vendas realizadas e registradas pela autuada não davam o correspondente suporte aos valores registrados nas contas do ativo disponível da empresa.

Concluo que a acusação em análise, descrita no auto de infração, "Suprimento de caixa de origem não comprovada", restou descharacterizada com a apresentação dos depósitos realizados pelo sócio, no valor exato da exigência fiscal e que ocorreram em data correspondente com a escrituração do livro Diário, antes da ação fiscal.

Ante o exposto, como os depósitos e transferências em dinheiro, realizados pelo contribuinte na conta bancária da empresa demonstram a origem dos recursos, considero elidida a presunção.

Voto pela IMPROCÊDENCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206889.0002/11-8**, lavrado contra **SANTO EXPEDITO INDÚSTRIA DE PAPÉIS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de junho de 2012.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR