

PROCESSO - A. I. N° 108580.0304/10-6
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e IPC DO NORDESTE LTDA. (IPCNOR)
RECORRIDOS - IPC DO NORDESTE LTDA. (IPCNOR) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4^a JJF n° 0095-04/11
ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 10/07/2013

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0194-12/13

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O recorrente elide a presunção de omissão de saídas, comprovado a origem dos recursos. Infração improcedente. Modificada a decisão recorrida. 2. ZONA FRANCA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO INTERNAMENTO DE PRODUTOS NA SUFRAMA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração reconhecida. Rejeitadas as nulidades suscitadas. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Recurso Voluntário PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão da 4^a JJF que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em epígrafe, bem como de Recurso de Ofício interposto em razão de o referido julgamento ter desonerado o contribuinte de parte do débito tributário que inicialmente lhe foi imputado, tudo a rigor do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99.

O Auto lavrado em 04/10/2012, decorre de duas infrações, ambas objeto dos Recursos de Ofício e Voluntário, e que acusam o sujeito passivo de:

Infração 1 - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de suprimento de caixa de origem não comprovada – R\$644.026,63.

Infração 2 - Deixou de recolher o ICMS devido em virtude da saída de produto para a Zona Franca de Manaus com benefício fiscal de isenção do imposto, sem a comprovação de internamento por parte da SUFRAMA - R\$5.939,83.

Com respeito à infração 1, consta que:

O contribuinte mantém registrado na escrita contábil conta com classificação 2.2.1.02.0005 – Empréstimo mútuo – com o sócio – Wanderlan Gomes de Almeida para IPC do Nordeste Ltda – CNPJ 01.627.119/0001-51. O referido empréstimo de mútuo registrado na contabilidade da empresa entre 2005 e 2008 não está declarado nas Declarações de Imposto de Renda do declarante apresentadas a esta auditoria, dos exercícios acima, este fato comprova suprimento de caixa com Recursos de origem não comprovada. Toda a documentação como balancete mensal e declarações do Imposto de Renda do Sr. Wanderlan Gomes de Almeida, dos exercícios citados, ora anexamos ao processo.

Após análise dos elementos trazidos aos autos, os membros 4^a JJF, à unanimidade, decidiram pela parcial procedência da autuação, condenando o sujeito passivo ao pagamento de ICMS no valor total de R\$160.738,85, acrescido das multas de 60% e 70%, prevista no art. 42, II, “a” e III, da Lei 7.014/96, além dos acréscimos legais, conforme voto abaixo transcritos:

VOTO

(...)

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de suprimento de caixa de origem não comprovada e falta de recolhimento do imposto relativo à saída de produto para a ZFM com benefício fiscal de isenção sem a comprovação de internamento na SUFRAMA.

Na defesa apresentada o autuado alegou que os valores dos empréstimos registrados na contabilidade, estão devidamente comprovados mediante documentos juntados com a defesa, o que foi contestado pela fiscalização, que admitiu apenas comprovação de um depósito.

Com relação à decadência, o impugnante argumentou que a acusação comprehende o período de 01/01/2005 a 31/12/2008, porém a fiscalização incluiu na base de cálculo do imposto o saldo acumulado do contrato de mútuo do exercício de 2004, o que não foi contestado pelos autuantes.

Constato que pelo confronto do demonstrativo de “Levantamento Fiscal – Empréstimos de Sócios sem comprovação nos exercícios de 2005 a 2008” (fl. 6) com o Balancete registrado no livro Razão (fl. 11), a conta 5.080 – Empréstimo Mútuo – Wanderlan Gomes Almeida tinha saldo inicial de R\$1.422.277,27 no início do exercício de 2005 e foram creditados empréstimos do sócio no valor de R\$1.134.594,83, apresentando saldo final de R\$2.380.484,90. Entretanto, os autuantes indicaram na base de cálculo do imposto exigido o valor do saldo final.

Portanto assiste razão à empresa, visto que os valores consignados na conta do sócio lançados a título de empréstimos até 31/12/04 só poderiam ser configurados como suprimentos de origem não comprovada decorridos cinco anos contados a partir do dia 1º de janeiro do ano seguinte nos termos do art. 107-B da Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia). Como o Auto de Infração foi lavrado em 04/10/10, os fatos geradores ocorridos até 31/12/2004 foram atingidos pelo instituto da decadência.

Sendo assim, considero decaído o valor do saldo inicial do exercício de 2005 da conta de empréstimo do sócio Wanderlan e considero para efeito de análise da base de cálculo o valor dos empréstimos escriturados no exercício de 2005 totalizando R\$1.134.594,83 com data de ocorrência em 31/12/05 e data de vencimento em 09/01/06.

O autuado argumentou ainda que apesar de não terem sido informadas as operações de empréstimos nas suas DIRPFs, promoveu a retificação “muito antes do início de qualquer fiscalização”. Constato que embora tenha consignado na DIPJ (IPC Nordeste) retificadoras 2006, 2007, 2008 e 2009 valores de obrigações na conta “Créditos de Pessoas ligadas” (Físicas/Jurídicas – fls. 313, 344, 404, 417 e 451), só a DIRPF do sócio Wanderlan relativa ao exercício de 2006 (fl. 300, 301) consigna empréstimos à empresa.

Entretanto só os extratos bancários da conta da empresa no banco Bradesco comprovam depósitos de R\$498.000,00 (fl. 465) no dia 21/05/04 e R\$199.240,00 no dia 11/06/04 (fl. 466). Como apreciado anteriormente, embora tais valores comprovem o suprimento do caixa naquele exercício, os valores relativos ao exercício de 2004 foram atingidos pelo instituto da decadência e afastados deste lançamento.

Já os extratos do Bradesco com valor de R\$293.860,00 de 07/07/04 (fl. 467); R\$249.000,00 de 16/08/04; R\$100.000,00 do Banco do Nordeste de 23/12/04 (fl. 469); R\$100.000,00 de 14/01/05 (fl. 470); R\$100.000,00 de 20/04/05 (fl. 471); R\$90.317,06 de 15/08/05 (fl. 472); R\$212.643,48 de 14/10/05 e R\$25.162,52 e R\$258.406,85 de 02 e 27/11/05 (fl. 474) indicam apenas “Transf. Entre agenc. Dinh.” e “Transf. Recursos via TED”, portanto não comprovam que os depósitos tenham sido feitos pelo sócio Wanderlan, o que poderia ter sido feito mediante apresentação de extratos da sua própria conta bancária (pessoa física), devidamente declarada na DIRPF, o que não foi feito.

Por tudo que foi exposto, conluso que os documentos juntados com a defesa relativos ao exercício de 2005 não comprovam os lançamentos de empréstimos de sócios escriturados pela empresa o que configura suprimento de caixa de origem não comprovada, sendo facultado ao autuado comprovar a improcedência da presunção legal (art. 4º, §4º da Lei 7.014/96). Também, que os extratos apresentados que comprovam regularmente o suprimento do caixa se referem ao exercício de 2004, cujos valores correspondentes foram afastados da exigência fiscal no que tange a inclusão do saldo final de 2004 na apuração da base de cálculo do exercício de 2005, por terem decaídos.

Quanto à alegação de que ocorreu erro na constituição da base de cálculo, não pode ser acolhida tendo em vista que conforme disposto no art. 61, I do RICMS/BA, a mesma deve ser constituída nos casos da presunção da omissão de saídas em questão, o valor do suprimento de caixa de origem não comprovada. É evidente que se tratando de presunção legal, o valor do suprimento de caixa não comprovado não configura fato gerador do imposto, e sim da presunção de que os valores não comprovados decorrem de receitas de vendas ocorridas anteriormente e não escrituradas que supriram o caixa. Em se tratando de presunção legal, cabe ao acusado o ônus da prova e não tendo comprovado que o sócio efetivou os empréstimos registrados na contabilidade da empresa, fica caracterizada a infração.

Relativamente ao argumento de que não integra a base de cálculo o valor correspondente a juros, multas e atualização monetária, ressalto que fica configurada a omissão de saída de mercadorias com base em suprimento de caixa de origem não comprovada, quando ocorre um lançamento na conta caixa sem a comprovação da sua efetiva realização.

Na situação presente, vejo que no demonstrativo à fl. 6, os autuantes transportaram os valores do “saldo anterior” e do “saldo atual” constantes dos balancetes registrados no livro Razão dos exercícios de 2005, 2006, 2007 e 2008 (fls. 11, 15, 19 e 23). Constituíram a base de cálculo pela subtração do saldo atual do saldo anterior de cada exercício e do valor apurado consideraram suprimento de origem não comprovada, tendo

aplicado a alíquota de 17% para apurar os valores devidos.

Na defesa apresentada, o impugnante juntou às fls. 283/294 planilhas do contrato de mútuo do sócio Wanderlan, nas quais discriminou o “saldo anterior” da conta (o mesmo considerado pelos autuantes) e os acréscimos na conta decorrente de novos empréstimos feito pelo sócio, e também dos valores decorrentes de juros de 1%+IGPMam previstos no contrato, bem como dos decréscimos relativos aos pagamentos efetuados ao sócio, chegando ao valor do “saldo atual”(o mesmo considerado pelos autuantes).

Constatou que no exercício de 2005, de acordo com o livro Razão do estabelecimento autuado e planilhas juntadas com a defesa, foram registrados empréstimos do sócio Wanderlan, totalizando R\$910.582,45 como discriminado no quadro abaixo, o que resulta em valor devido de R\$154.799,02. Ressalto que conforme apreciado anteriormente, os depósitos constantes de extratos bancários juntados com a defesa não comprovam terem sido feitos pelo sócio.

Portanto, conforme apreciado no início do voto, da base de cálculo apurada pelos autuantes relativo ao exercício de 2005 de R\$2.380.484,90 deve ser excluído o valor de R\$1.422.277,27, relativo a empréstimos constituídos até 31/12/04 que foram atingidos pelo instituto da decadência. Também acato o argumento defensivo de que deve ser excluído o montante de R\$47.625,18 que corresponde à diferença entre acréscimos na conta decorrente de juros creditados e decréscimos pelos pagamentos (vide planilha às fls. 287 e 309/310), o que resulta em base de cálculo de R\$910.582,45 e ICMS devido de R\$154.799,02 conforme demonstrativo abaixo.

Data/empréstimo	Base de Cálculo	Aliq %	Valor do Débito	Fl.
14/01/05	100.000,00			309-287
20/04/05	100.000,00			309-287
15/09/05	90.317,06			309-287
14/10/05	212.643,48			309-287
16/11/05	66.052,54			309-287
02/12/05	65.162,52			309-287
19/12/05	18.000,00			309-287
27/12/05	258.406,85			309-287
	910.582,45	17,00	154.799,02	

Com relação aos exercícios de 2006, 2007 e 2008, verifico que nas planilhas às fls. 289, 293 e 304 a 308, não houve lançamento de qualquer empréstimo por parte do sócio Wanderlan, e sim lançamentos na conta de acréscimos de juros e decréscimos de pagamentos, que resultaram no “saldo anterior” e “saldo atual” utilizado pelos autuantes. Como apreciado anteriormente, os juros remuneratórios registrados na conta do sócio não configuram empréstimos à empresa e dessa forma, devem ser afastados integralmente a exigência dos valores relativos aos exercícios de 2006, 2007 e 2008. Infração elidida em parte.

No tocante à infração 2, a mesma foi reconhecida pelo recorrente e não tendo sido contestada, deixo de apreciar, devendo ficar mantida na sua totalidade. Infração procedente.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo acima, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Ante a sucumbência da Fazenda Pública Estadual, a 4ª JJF recorre de ofício da Decisão que prolatou.

Protocolizado Recurso Voluntário tempestivo, colacionados às fls. 499 a 512, o contribuinte retorna aos autos e após breve histórico, diz que a suposta omissão de saída de mercadorias, apurada através do suprimento de Caixa de origem não comprovada não se coaduna com os seus objetivos empresariais, informando também que em 14 anos, “nunca sofreu nenhuma autuação”, o que atesta a sua idoneidade, também corroborada pela capacidade que detém para obter benefícios fiscais na esfera estadual (DESENVOLVE com posterior migração para o PROIND/PROBAHIA), e também na esfera federal.

Diz do seu interesse em manter-se adimplente com as suas obrigações tributárias de maneira que não lhe sejam retirados os benefícios fiscais a que faz jus. Nessa esteira, aduz que “admitir-se a ocorrência da infração 01 equivocadamente imputada, significaria um verdadeiro atentado aos privilégios concedidos pelos programas que o autuante tanto lutou para conquistar”.

Aduz a total improcedência do lançamento.

Para a infração 2, em razão do pagamento integral, pugna pela extinção do crédito tributário.

Para a infração 1, afirma que inexiste infração aos dispositivos legais. Aduz que atua no mercado de produtos químicos inorgânicos, por meio da produção do Cloreto de Cálcio, Bicarbonato de Sódio, de Amônio e Cloreto de Magnésio.

Dizendo do prazo de maturação do investimento, da necessidade de aporte de capital pelos sócios, da má fase do setor químico industrial na Região Nordeste, e das sucessivas crises econômicas a nível nacional e global, aduz que um dos seus sócios, Sr. Wanderlan Gomes de Almeida, celebrou contrato de mútuo com o autuante (que é um Recurso muito utilizado no meio empresarial para suprimento temporário de Caixa), “*cujo objeto seria emprestar a quantia necessária para a sobrevivência da sua empresa (Recorrente) durante o período de 10 anos, período este que corresponde à estimativa de recuperação e aferição de lucro*”. Cita e transcreve diversos julgados administrativos na esfera do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e do próprio CONSEF.

Destaca que na Decisão combatida “é afirmado que os extratos bancários da conta da empresa no banco Bradesco comprovam que o suprimento de caixa teve origem do contrato de mútuo celebrado, e que há a comprovação das transferências realizadas nos montantes idênticos àqueles registrados na escrituração contábil da empresa como originadas do contrato de mútuo celebrado, apenas não havendo nos autos o extrato da conta bancária do sócio que comprovaria que os depósitos foram efetivamente por si realizados”. Nessa esteira, aduz que o contrato de mútuo está devidamente registrado na sua contabilidade, bem como toda a movimentação financeira que dele deriva, tudo corroborado pela sua escrita fiscal anexada à Impugnação, não havendo que se falar em suprimento de caixa de origem não comprovada.

Discorre derredor dos objetivos do contrato de mútuo que celebrou com um dos seus sócios, também elencando e descrevendo a forma de amortização, aduzindo que se o autuante mantém sua escrituração contábil de acordo com a realidade, inclusive quanto aos empréstimos efetuados pelo seu sócio, entende que não há que se falar em “*suprimento de caixa com Recurso de origem não comprovada*”. Reitera que o capital injetado na empresa decorre do contrato de mútuo celebrado com o sócio Wanderlan Gomes de Almeida.

Citando o trecho do Auto de Infração que diz que “*o referido empréstimo de mútuo registrado na contabilidade da empresa entre 2005 a 2008 não está declarado nas referidas declarações de imposto de renda do declarante apresentadas a esta auditoria, dos exercícios acima, este fato comprova suprimento de caixa com Recursos de origem não comprovada (...)*”, esclarece que o sócio mutuante, ao identificar a ausência de tais informações em suas declarações do Imposto de Renda cuidou de promover a devida retificação, espontaneamente e em momento anterior ao início de qualquer fiscalização contra si, o que demonstra, no entender do autuante, o equívoco perpetrado pelo autuante quando da lavratura do Auto de Infração, também seguido pelos julgadores de primo grau.

Assevera que a autuação, em seus termos, “*compôs a base de cálculo do ICMS com valores que adentraram na empresa a título de empréstimo formalizado por contrato de mútuo, fazendo tabula rasa dos termos legais para a sua estimativa e cobrança, porquanto exação incidente sobre os produtos comercializados pela empresa ora autuante*”.

Dizendo da improcedência do lançamento pelas razões que expôs, assegura que o simples argumento de que o ICMS incide sobre a efetiva comercialização dos produtos fabricados pela empresa já afastaria o lançamento levado a efeito pelo Auto de Infração em comento.

Por fim, conclui requerendo que seja provido o seu Recurso Voluntário para que seja declarada a improcedência do Auto de Infração, afastando-se o crédito tributário lançado em sua totalidade, ao tempo em que pugna pela posterior produção de provas.

A PGE/PROFIS, através de Parecer da lavra da Dra. Cláudia Guerra, 501/505, após breve histórico dos acontecimentos no PAF, aduz que o autuante reiterou os termos da sua defesa em ralação à infração 1, sem que tivesse trazido nova prova em face das conclusões expostas na Decisão da qual recorreu. Para a infração 2, diz que a insurgência se dá em razão do julgamento pela procedência em face da total quitação do item referido, entendendo o autuante que apenas deveria ser baixado o lançamento.

Quanto à infração 2, assevera que na planilha de cálculos anexa à Decisão recorrida (fls. 491) foram consignados valores referentes ao item em questão, mesmo quitada em sua integralidade,

contudo, afirma que a baixa por pagamento será processada por órgão competente da SEFAZ, não podendo ser feito pelo CONSEF. Por outro lado, entende que poderia o órgão julgador ter deixado clara a realização do pagamento, excluindo os respectivos valores do demonstrativo de cálculo, determinando, por fim, a respectiva baixa.

Quanto à infração 1, diz que o cerne da questão está no fato de que o suprimento de caixa que ensejou a presunção legal de omissão de saída de mercadorias tributáveis foi originário de contrato de mútuo celebrado entre o autuante e um dos seus sócios.

Diz que derredor da avença, a Decisão atacada não negou a sua legalidade, aduzindo que o motivo da manutenção da exigência está no fato de que o autuante não conseguiu comprovar a realização da operação de mútuo como sustentado nas peças de insurgência. Destaca que a parcela da operação de mútuo que foi efetivamente comprovada foi afastada em virtude da ocorrência da decadência, conforme expresso na Decisão da Junta de Julgamento Fiscal. Afirma que poderia ter o Recorrente elidido a presunção legal colacionando aos autos os documentos sugeridos pelos julgadores de primo grau, a exemplo de extratos da conta bancária do sócio credor da empresa, o que não o fez. Nessa esteira, entende que deve ser mantida a exigência concernente à infração 1, com a exclusão da parcela atingida pela decadência.

Por derradeiro, opina pelo provimento parcial do Recurso Voluntário, para que seja excluída do valor exigido a parcela referente à infração 2, mantendo integralmente os termos da Decisão quanto à infração 1.

À fl. 506, as Dras. Aline Solano Casali Bahia e Paula G. Morris Matos, Procuradoras da PGE/PROFIS/NCA, se manifestam acompanhando o Parecer de fls. 501/505.

Em nova manifestação, às fls. 509 a 512, o contribuinte diz que a discussão que remanesce nos autos ficou adstrita à acusação de omissão de saída de mercadorias, aduzindo que quitou o débito referente à infração 2.

Quanto ao Contrato de Mútuo (Infração 1), assevera que apesar de não declarado no IRPF do sócio mutuante nos exercícios de 2005 a 2008, a falha foi imediata e espontaneamente corrigida assim que identificada, por via da devida retificação, muito antes do início de qualquer fiscalização, o que demonstra cabalmente o equívoco perpetrado pelo autuante quando da lavratura do Auto de Infração em apreço.

Aduzindo a insubsistência da infração 1, diz que “*se paira alguma dúvida acerca da subsistência deste Auto de Infração é possível afirmar que esta se refere, de forma mais salutar, ao entendimento perfilado pela 4ª Junta de Julgamento do CONSEF no que diz respeito à ocorrência da omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada*”.

Lembra que o seu Sócio, Sr. Wanderlan Gomes de Almeida, pelos motivos que elenca, firmou contrato de mútuo com o autuante para conceder empréstimo de determinada quantia pelo período de 10 anos. Ressalta que o dito contrato de mútuo, além de ser Recurso fartamente utilizado no meio empresarial para suprimento temporário de caixa, foi devidamente registrado em sua contabilidade, bem como toda a movimentação financeira gerada em função dos empréstimos, tudo corroborado pela íntegra da sua escrituração fiscal, além da Declaração do IRPF do seu Sócio, jungida aos autos, para do confronto das informações se verificar, sem sombra de dúvida, a origem dos valores que ingressaram no caixa da empresa.

Em razão da Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, pugna pela juntada de novas provas, fls. 514/520, quais sejam, “*outras transferências bancárias que atestam que a origem dos valores descritos no Auto de Infração não corresponde a omissão de saída de mercadorias, mas sim ao próprio empréstimo o objeto do contrato*”. Nessa esteira, aduz que cotejou os valores indicados nos comprovantes das transferências bancárias com a planilha de evolução do empréstimo, donde se pode verificar que as datas e a quantia repassada são idênticas, tudo a demonstrar que os valores injetados no caixa do autuante tem origem conhecida, proveniente do seu sócio Wanderlan, “*em que pesa em alguns momentos a satisfação do objeto do contrato de mútuo*

tenha se concretizado através de aportes diretos de terceiros, oriundos de negócios jurídicos particulares (seja através do Sr. Elon Gomes de Almeida, seu irmão, seja através da empresa deste, Victoria Empreendimento Imobiliário Part. Ltda.)”.

Conclui requerendo a juntada dos comprovantes das transferências bancárias como meio de prova de tudo que alega, pedindo a total improcedência do lançamento, considerando demonstrada a origem dos valores envolvidos na operação de suprimento de caixa.

Em nova manifestação, a PGE/PROFIS, pela n. Procuradora Dra. Maria Helena Cruz Bulcão, ante os argumentos do autuante, e com base no princípio da verdade material, sugere a esta Câmara de Julgamento Fiscal, a conversão do feito em diligência ao Autuante para que verificasse se os documentos apresentados na manifestação de fls. 509/519, eram suficientes para afastar a presunção legal de omissão de saídas apurada no lançamento.

Atendendo a sugestão da d. procuradora, entenderam os membros desta 2ª CJF por converter o feito em diligência ao Fiscal Autuante para que: a) “*Análise os documentos trazidos pelo recorrente, fls. 514/520, de maneira a que se verifique se os referidos documentos teriam o condão de elidir a parte da acusação fiscal que remanesce após o julgamento de primeiro grau*”; b) “*Na hipótese positiva, que fosse elaborado novo demonstrativo de débito apontando o novo valor passível de exigência por parte do fisco da Bahia*”.

Em resposta à diligência requerida, o Autuante, fls. 531/533, após considerações preliminares, diz que os documentos vindos aos autos, fls. 514/520, referem-se a comprovantes de depósitos feitos pelo Sr. Elon Gomes de Almeida e da sua empresa Victoria Empreendimentos Imobiliários Participação Ltda. para a IPC Nordeste Ltda., não havendo qualquer depósito feito pelo Sr. Wanderlan Gomes de Almeida, “*sócio que efetivamente Emprestou os Recursos e que assim se encontra registrado na Contabilidade da empresa IPC do Nordeste Ltda., página 11, grifado e salientado pelos autuantes, portanto nada muda no presente Auto de Infração, pois a autuação se refere a empréstimos de Wanderlan Gomes de Almeida ...*”. Destaca que resta consignado na página 11, não encontra empréstimos feitos pelo Sr. Elon Gomes Almeida e pela Victória empreendimento Imobiliário e participações Ltda. Lembra que o Auto de Infração em tela se baseia na conta do Razão do contribuinte 5080 (EMPRESTIMO DE MUTUO - WANDERLAN GOMES DE ALMEIDA).

O autuante, fls. 536/541, retorna aos autos afirmando que o autuante não comprova a existência da infração alegada. Diz que da análise da informação fiscal (diligência), o Fiscal Autuante confirma que “*o sócio que empresta dinheiro a IPC Nor, Sr. Wanderlan Gomes de Almeida, na verdade recebe todos os Recursos dos empréstimos, de um irmão que é sócio da Holding proprietária do IPC NOR, o Sr. Erlon Gomes de Almeida, ou seja, a quase totalidade dos valores lançados na declaração de IR do Sr. Wanderlan são oriundos de empréstimos conseguidos com seu irmão Elon.*”, o que o faz concluir que o autuante admite que os recursos objeto da discussão são provenientes de empréstimos, não importando nesse momento quem concedeu tais empréstimos, tendo em vista que a autuação foi motivada por uma presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, o que se extirpa com a comprovação da origem dos recursos. Nesse sentido, com fulcro no art. 4º, §4º, da Lei 7.014/96, assevera que “*a presunção de que o suprimento de caixa refere-se a omissão de saídas de mercadorias tributáveis não pode se sobrepor à comprovação da origem dos Recursos, muito menos quando a própria autoridade autuante concorda sobre essa origem ...*”.

Repisa suas razões quanto à declaração do IRPF do sócio mutuante nos exercícios de 2005 a 2008, mencionando a retificação no que tange ao contrato de mútuo, lembrado da intenção do sócio em capitalizar a sua empresa.

Destaca que em momento algum omitiu a informação de que os empréstimos poderiam ser oriundos de aportes diretos de terceiros, a exemplo do que fez o Sr. Elon Gomes de Almeida (irmão do sócio Sr. Wanderlan), devidamente comprovado e oportunamente informado pelo autuante.

Reitera a alegação de que os valores injetados na empresa têm origem conhecida, proveniente do sócio Wanderlan, ainda que a satisfação do objeto do contrato de mútuo, em alguns momentos, tenha se concretizado através de aportes diretos de terceiros, oriundos de negócios jurídicos particulares, o que não desnatura a operação.

Insiste no seu pedido de declaração de total improcedência do Auto de Infração.

Referindo-se à manifestação do Recorrente, o Autuante se manifesta mais uma vez, fls. 559/561, dizendo que o autuante “*não comprova em momento algum as alegações desta auditoria, simplesmente apresenta uma defesa baseada em palavras e esquece ou não tem as provas*”.

A PGE/PROFIS, através de Parecer da lavra da Dra. Maria Helena Cruz, fls. 564/565, assevera, de plano, que a presunção legal de omissão de saídas encontra guarida no artigo 4º, §4º da Lei nº 7.014/96, porquanto o fato de a escrituração indicar suprimentos a caixa não comprovados, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

Destaca que apesar de a presunção legal ser do tipo *júris tantum*, admitindo prova em contrário, as provas documentais trazidas pelo autuante foram sujeitadas à análise do autuante que concluiu serem incapazes de elidir a presunção legal.

Entende que os argumentos do recorrente são insuficientes para modificar a Decisão recorrida.

Opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

Na assentada de julgamento, a Dra. Leila Von Sohsten Ramalho, Representante da PGE/PROFIS, frente às verificações feitas em mesa, opinou pelo Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata o presente de Recursos de Ofício e Voluntário, o primeiro interposto pelos julgadores da 4ª JJF deste CONSEF tem por objeto reapreciar o Acórdão de nº 0095-04/11 que impõe sucumbência da fazenda pública estadual em relação à infração 1 do Auto de Infração, na forma estabelecida pelo art. 169, I do RPAF/BA. O segundo, interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar o mesmo acórdão de primeiro grau, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

O Auto, composto de duas infrações, acusa o sujeito passivo de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de suprimento de caixa de origem não comprovada e falta de recolhimento do ICMS devido em virtude da saída de produto para a Zona Franca de Manaus com benefício fiscal de isenção do imposto, sem a comprovação de internamento por parte da SUFRAMA.

A Decisão de piso reduziu a exigência fiscal atinente à infração 1 e manteve integralmente a infração 2 em função do reconhecimento da procedência pelo contribuinte que também cuidou de fazer o recolhimento do imposto correspondente.

Dito isto, avanço na análise do Recurso de Ofício, atendo-me à infração 1, cujo julgamento desonerou o sujeito passivo de parte significativa do quanto inicialmente exigido.

Pois bem, da análise dos autos e dos fundamentos da Decisão recorrida, vejo que nenhum reparo merece ser feito. Entenderam os julgadores de piso que parte do lançamento estaria alcançado pelo instituto da decadência, enquanto que outra parte, menor, não poderia ser exigida, pois, derivou da diferença entre acréscimos na conta decorrente de juros creditados e decréscimos pelos pagamentos.

O fundamento da Decisão recorrida quanto a decadência é de que da base de cálculo apurada (R\$2.380.484,90) e relativa ao exercício de 2005 deveria ser excluído o montante de R\$1.422.277,27, pois, tal valor é relativo aos empréstimos constituídos no exercício de 2004.

Convém destacar, como bem assinalado pelo julgador *a quo*, que os autuantes indicaram na base de cálculo do imposto exigido o valor do saldo final em cada exercício e, em assim sendo,

considerando que no exercício de 2005 foram considerados valores de 2004 (saldo inicial de 2005 – R\$1.422.277,27), e também considerando a regra adotada pelos Fisco da Bahia para a aplicação do instituto da decadência (contagem do prazo decadência a partir do 1º dia do exercício seguinte – art. 107-B do COTEB), não se poderia exigir imposto referente ao período anterior a 31/12/2004.

Isto posto, correta a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal que afastou a exigência fiscal incidente sobre o saldo inicial da conta de empréstimo do sócio Wanderlan, referente ao exercício de 2005, o que reduziu o montante do valor exigido na peça vestibular.

Quanto à parcela referente da exigência fiscal que derivou da diferença entre acréscimos na conta decorrente de juros creditados e decréscimos pelos pagamentos, também não há que se fazer qualquer reparo, pois, ficou demonstrado que o autuante, na constituição da base de cálculo, transportou e apenas considerou os valores do “*saldo anterior*” e do “*saldo atual*” constantes dos balancetes registrados no livro Razão dos exercícios autuados, aí embutidos os valores referentes aos juros contratuais (mutuo), bem como dos decréscimos relativos aos pagamentos efetuados ao sócio. Nessas circunstâncias, óbvio que a exigência fiscal incluiu parcela cuja incidência não é autorizada.

Isto posto, com fundamento nas razões acima expostas, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Quanto à infração 1, que acusa o Contribuinte de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de suprimento de caixa de origem não comprovada, vê-se que a discussão ocorre derredor da presunção legal autorizada pelo art. 4º, §4º da Lei nº 7.014/96.

Da parte do autuante, a tese contraria à acusação fiscal e a própria Decisão de primeiro grau tem assento no fato de que teria o seu Sócio emprestado Recursos particulares à empresa autuado – contrato de mútuo. Ocorre, entretanto, que parte significativa dos Recursos foram aportados por terceiros, assim identificados: O Sr. Erlon Gomes Almeida e a empresa Victória Empreendimento Imobiliário e participações Ltda.

A tese central do Recurso reside no argumento de que não houve o cometimento da infração de que é acusada, haja vista que o seu Caixa foi suprido por empréstimo realizado pelo seu sócio, sendo, inclusive, irrelevante quem realizou os aportes, entendendo que demonstrado o empréstimo, restaria elidida a acusação fiscal.

Entendo que alguns pontos são relevantes na apreciação da meteria em apreço. O primeiro deles é a demonstração inequívoca de que o autuante recebeu recursos financeiros em empréstimo, afirmativa que se faz com base nos registros contábeis do próprio autuante. O segundo deles é também a demonstração de que o sócio do autuante foi a pessoa que contratou o empréstimo à Recorrente – mútuo, conforme se verifica nas declarações de IRPF vindas aos autos. O terceiro é a demonstração de que apesar de o contrato de mutuo ter sido celebrado entre o autuante e o seu sócio, o aporte dos recursos foi feito por terceiros - Sr. Erlon Gomes de Almeida, irmão do sócio do autuante, e da sua empresa, a Victoria Empreendimento Imobiliário Part. Ltda.

Em que pese corretas as considerações trazidas na Decisão recorrida e da própria representante da PGE/PROFIS, no sentido de que é admitida a presunção legal para o caso em estudo, entendo que as razões recursais, alicerçadas pelos documentos que fez juntar aos autos demonstram que não ocorreu a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de suprimento de caixa de origem não comprovada, conforme acusação formulada na peça vestibular. Entendo que o autuante demonstrou que houve efetivamente a contratação de mútuo com seu sócio, e que os recursos contratados a título de empréstimo, efetivamente foram transferidos aos seus cofres, tudo corroborado pelos seus lançamentos contábeis e pelas próprias declarações de IRPF do Sr. Wanderlan, além dos comprovantes de transferência de recursos para o autuante, em valores e datas correspondentes aos valores motivadores da acusação fiscal.

Haveria que se discutir a questão de que os recursos foram transferidos pelo Sr. Erlon Gomes de Almeida, irmão do sócio do autuante, e pela sua empresa, a Victoria Empreendimento Imobiliário Part. Ltda. Em que pese a matéria ser secundária e as pessoas acima citadas serem

estranhas à Recorrente e à própria relação que envolve o empréstimo, não se pode deixar de atentar para o fato de que essas mesmas pessoas não são tão estranhas quanto parece, pois, o Sr. Erlon, como dito pelo Fiscal Diligente: “*o sócio que empresta dinheiro a IPC Nor, Sr. Wanderlan Gomes de Almeida, na verdade recebe todos os Recursos dos empréstimos, de um irmão que é sócio da Holding proprietária do IPC NOR, o Sr. Erlon Gomes de Almeida, ou seja, a quase totalidade dos valores lançados na declaração de IR do Sr. Wanderlan são oriundos de empréstimos conseguidos com seu irmão Elon.*”

Especificamente com relação à existência de empréstimo feito à Recorrente, entendo devida e fartamente comprovado, o que por si só, no meu entender, já tem o condão de elidir a acusação fiscal, dado que restou comprovado o suprimento de Caixa com origem conhecida, conforme documentos às fls. 514/520. Avançando, para a questão do empréstimo feito pelo sócio Wanderlan e as transferências dos referidos recursos terem sido feitas por terceiros, entendo que o autuante tem certa razão quando diz que é irrelevante o fato de que as transferências tenham sido feitas por terceiros, pois, é certo que a presunção não pode sobreviver ante à comprovação da origem dos recursos, empréstimos, que foram devidamente reconhecidos pelo autuante, ainda que não aceitos, conforme citado alhures. Ademais, a considerar o vínculo estabelecido entre as pessoas envolvidas na relação de empréstimo, também considerando o quanto é usual e corriqueira a prática de empréstimos entre empresas e seus sócios, e até mesmo seus coligados, em hipóteses outras, haveria que se aplicar a regra principiológica do “*in dubio pro reo*”.

Quanto à infração 2, entendendo a preocupação do autuante quanto ao pagamento que fez do valor correspondente, há que se explicar que apenas após a confirmação do pagamento do valor devido, devidamente corrigido, etc, é que o órgão competente da SEFAZ providenciará a baixa do valor exigido, com a consequente extinção do crédito tributário. Desse modo, em vista do reconhecimento da infração e consequente pagamento, se processará a extinção requerida.

Ante a tudo o quanto exposto, entendo que é improcedente a acusação fiscal que tem como esteio a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de suprimento de Caixa.

Concluindo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário para tornar IMPROCEDENTE a infração 1.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **108580.0304/10-6**, lavrado contra **IPC DO NORDESTE LTDA. (IPCNOR)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$5.939,83, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de junho de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

LEILA VON SÖHSTEN RAMALHO - REPR. DA PGE/PROFIS