

PROCESSO - A. I. Nº 284119.0001/14-2
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDOS - LM DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E TRANSPORTE LTDA.
RECURSOS - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0013-01/15
ORIGEM - INFAS FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 09/09/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0216-11/15

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. Documentos juntados ao processo e apresentados ao diligente são insuficientes para comprovar a origem e o efetivo ingresso dos recursos escriturados a título de empréstimos na referida conta. Reformada a Decisão recorrida de improcedente para procedente a infração 7. Auto de Infração **Procedente**. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª JJF, em razão da desoneração total dos valores exigidos na infração 7, nos termos do artigo 169, I, “a” do RPAF/99, que acusa omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, sendo lançado ICMS no valor de R\$ 52.821,58, com multa de 100%.

Na Decisão prolatada pela primeira instância foi dito que das oito infrações constantes do Auto de Infração, foi impugnado apenas a infração 7, cujo voto fundamenta:

O autuado tece uma série de considerações acerca dos fundamentos jurídicos da tributação. Comenta o sentido do dispositivo legal que cuida da presunção da ocorrência do fato gerador do ICMS, assinalando que se trata de uma presunção relativa, admitindo portanto prova em contrário.

Para demonstrar a regularidade dos suprimentos de Caixa, o autuado juntou aos autos cópias de 9 contratos de mútuo, declaração do imposto de renda do sócio Carlos Andrade Sampaio Júnior e cópia do livro Diário da empresa.

Na fase de instrução do processo, considerando-se que o autuado listou no tópico 23 de sua defesa, às fls. 49-50, os elementos de prova dos suprimentos de Caixa, dos quais anexou cópias às fls. 63 e seguintes, foi determinada diligência para que a Assessoria Técnica (ASTEC) deste Conselho intimasse o contribuinte para apresentar os comprovantes das transferências das quantias cedidas pelos mutuantes ao mutuário – extratos bancários, comprovantes de depósito, por exemplo. Foi recomendado que, na intimação, fossem especificados quais os valores cuja comprovação se faz necessária. De posse dos elementos que viessem a ser apresentados pelo contribuinte e em função das provas apresentadas pela defesa, deveria ser feita a revisão do lançamento, se fosse o caso.

Atendendo à diligência, a ASTEC emitiu Parecer explicitando as providências adotadas. O contribuinte foi intimado e apresentou os livros e documentos solicitados, inclusive dos mutuantes. Apresentou também os recibos referentes ao empréstimos, sendo que os contratos de mútuo já se encontravam acostados à defesa. O Parecerista diz que não foi elaborado demonstrativo de débito por entender que se trata de questão de mérito a ser apreciada pelo órgão julgador, já que a questão consiste em considerar ou não os elementos apresentados pelo autuado. Conclui dizendo que, caso o órgão julgador entenda que os documentos apresentados pelo autuado merecem ser aceitos como comprovação, o débito relativo ao item 7º será reduzida a zero.

De fato, analisando-se os instrumentos às fls. 64 a 158 e 197 a 506, chega-se à conclusão de que os contratos de mútuo atestam as transações efetuadas, os empréstimos estão registrados no livro Diário e a declaração do imposto de renda do sócio Carlos Andrade Sampaio Júnior indica que ele tinha disponibilidade econômica e financeira mais que suficiente para os aludidos empréstimos. Sendo assim, o lançamento do item 7º é insubsistente.

Os demais itens não foram impugnados. Lançamentos mantidos.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

A 1ª JJF recorreu de ofício da Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/BA.

VOTO

O Auto de Infração acusa o cometimento de oito infrações, sendo que sete foram reconhecidas pelo sujeito passivo, que se defendeu apenas da infração 7 (suprimento de caixa de origem não comprovada).

Pela análise dos elementos constantes do processo, constato que a fiscalização na planilha 8:

- Fl. 36 - elencou 13 lançamentos por empréstimos, totalizando R\$1.071.000,00 (Empresa coligada e sócio);
- Fl. 39 - relacionou cinco empréstimos comprovados por depósitos bancários: total R\$400.000,00;

Relativamente ao valor não comprovado de R\$671.000,00 aplicou a proporcionalidade de saídas tributadas (19,33% a 35,38%) o que resultou em base de cálculo de R\$310.715,20 e ICMS de R\$52.821,58.

Para tentar comprovar a regularidade dos empréstimos, o autuado apresentou na defesa cópias:

- a) Contratos de mútuo/empresa do mesmo grupo (LM Revendedora de Gás Andrade Ltda.), correspondentes aos empréstimos (R\$ 61.000,00, R\$ 40.000,00, R\$ 100.000,00, R\$ 130.000,00, R\$ 200.000,00, R\$ 130.000,00, R\$ 320.000,00 e R\$ 40.000,00), totalizando R\$ 1.021.000,00;
- b) Contrato de mútuo/sócio Carlos Andrade Sampaio Júnior, no valor de R\$ 50.000,00;
- c) DIRPF do ano-base 2011, na qual consta empréstimo de R\$200.000,00 ao estabelecimento autuado;
- d) Livro Diário, constando os lançamentos dos ingressos do numerário na conta Caixa e cópia do Balanço Patrimonial/Passivo Circulante: saldo a pagar/empréstimos de mútuo - R\$ 181.000,00.

A 1ª JJF determinou a realização de diligência a ASTEC (fl. 190) no sentido de que “*seja intimado o contribuinte para apresentar os comprovantes de transferências das quantias cedidas pelos mutuantes ao mutuário - extratos bancários, comprovantes de depósito*”, especificando os valores cuja comprovação se faz necessário, como indicados à fl. 164.

Em atendimento a intimação feita pelo diligente, a empresa:

- a) Disponibilizou os livros das empresas LM Distribuidora de Alimentos Ltda e da LM Revendedora de Gás Ltda (Diário, Razão, Caixa) e DIRPJ;
- b) Declarou que “... *deixamos de apresentar os extratos bancários considerando que os empréstimos foram realizados em moeda corrente, mediante CONTRATO DE MUTUO os quais foram acostados a DEFESA*”;
- c) Apresentou cópias de recibos de pagamentos emitidos pela LM Revendora de Gás Andrade Ltda contra o estabelecimento autuado.

Instado a se pronunciar quanto ao resultado da diligência (fls. 509/512) o autuante ressalta que os recibos apresentados à ASTEC (fls. 198/204), não atendem à solicitação do CONSEF, mesmo porque os mesmos já se encontravam anexos aos autos (mídia à fl. 39 – “Empréstimos de sócios”), bem

como o livro Diário da mutuante (fls. 205/215), que não comprovam operações de saída de numerário para o autuado, conforme já externado na informação às fls. 163/170, e entendimento manifestado nas decisões do CONSEF (Acórdãos JJF 0265-01/09; CS 0094-21/02; CJF 215-12/09 e JJF 056-05/10).

Diante de tais elementos a 1ª JJF fundamentou a sua Decisão afirmando que:

... O Parecerista diz que não foi elaborado demonstrativo de débito por entender que se trata de questão de mérito a ser apreciada pelo órgão julgador, já que a questão consiste em considerar ou não os elementos apresentados pelo autuado. Conclui dizendo que, caso o órgão julgador entenda que os documentos apresentados pelo autuado merecem ser aceitos como comprovação, o débito relativo ao item 7º será reduzida a zero.

De fato, analisando-se os instrumentos às fls. 64 a 158 e 197 a 506, chega-se à conclusão de que os contratos de mútuo atestam as transações efetuadas, os empréstimos estão registrados no livro Diário e a declaração do imposto de renda do sócio Carlos Andrade Sampaio Júnior indica que ele tinha disponibilidade econômica e financeira mais que suficiente para os aludidos empréstimos. Sendo assim, o lançamento do item 7º é insubsistente.

Constatou que durante a execução dos roteiros de auditoria, a fiscalização identificou lançamentos de empréstimos no livro Diário do estabelecimento autuado (fl. 36).

Validou os empréstimos que foram comprovados (fl. 37) por meio de depósitos bancários efetivados pelo sócio Carlos Andrade Sampaio Júnior, meio de Transferência Eletronica de Débito (TEDs 86554892; 9981566; 9387307 e 6166388) e exigiu ICMS a título de presunção com relação a depósitos de:

- i) R\$50.000,00 efetuado por CONST E INCORP CAS - TED 9216686;
- ii) R\$50.000,00 efetuado por Edvaldo Araújo Barbosa - TED 8654892;
- iii) Não comprovados relativo a outros lançamentos que foram escriturados.

Observo que os contratos de mútuos acostados às fls. 65 a 73, firmados entre a LM Revendedora de Gás (mutuante) e LM Distribuidora de Alimentos e Transportes (mutuária) foram representados pelo Sr. Carlos Andrade Sampaio Júnior que é sócio do mutuante e da mutuária.

Por sua vez, a fiscalização considerou todos os depósitos bancários efetuados pelo representante de ambas empresas, que foram escriturados no livro Diário como empréstimos.

Com relação aos empréstimos que foram lançados no livro Diário e que foram objetos da autuação, por falta de comprovação, a 1ª JJF determinou a realização de diligência e após “*intimado para apresentar os comprovantes de transferências das quantias cedidas pelos mutuantes ao mutuário - extratos bancários, comprovantes de depósito*”, o sujeito passivo não apresentou ao diligente os comprovantes solicitados, declarando apenas que “*... empréstimos foram realizados em moeda corrente*”.

Pelo exposto, a apresentação do Contrato de Mútuo (fls. 65 a 73) e recibos de empréstimos (fls. 198 a 204), não constituem prova suficiente da ocorrência de transferência de recursos financeiros para comprovar empréstimo entre a empresa mutuante e mutuária, representado pelo sócio comum Carlos Andrade Sampaio Júnior.

O documento consistente para provar a ocorrência do empréstimo seria o depósito bancário efetivado com a saída do recurso da conta de uma empresa para a conta da outra, como ocorreu com os depósitos considerados pela fiscalização mediante a apresentação de TED (fl. 37). Mesmo porque, não é razoável que o estabelecimento mutuante localizado no município de Feira de Santana, faça a remessa e entrega de R\$350.000,00 no dia 30/12/11 para outra empresa (mutuária) localizada no município de Santo Estevão, dado o risco vigente no transporte de dinheiro.

Com relação aos TEDs constantes do demonstrativo elaborado pela fiscalização (fl. 37), relativo à empresa CONST E INCORP CAS (TED 9216686) e Edvaldo Araújo Barbosa (TED 8654892), relacionado nos itens 1 e 8, não foi constatado a juntada de qualquer documento com a defesa, nem foi apresentado ao diligente quando intimado para apresentar os extratos bancários e

comprovantes de depósitos referente aos empréstimos contabilizados. Por isso, diante da inexistência de provas no processo, ficam mantidos.

Convém ressaltar que a exigência do ICMS com base em presunção legal, prevista no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, tem como pressuposto a ocorrência de um evento conhecido, na situação presente a escrituração de um empréstimo, que depende de comprovação da origem. E se não comprovado, configura omissão de receitas, com base na presunção legal, de que o suprimento do caixa não comprovado decorre de receita de vendas que não foram contabilizadas.

Em se tratando de presunção relativa, é facultado ao acusado comprovar a improcedência da presunção. Na situação presente, o suprimento do caixa não comprovou a sua origem durante o procedimento fiscal, não foi comprovado com a apresentação da defesa, e na fase instrutória com a realização da diligência fiscal realizada pela ASTEC, também, conforme acima apreciado, não foi comprovado à origem dos recursos vinculados à escrituração dos empréstimos.

Saliento que este posicionamento é prevalente nas decisões proferidas por este Conselho de Fazenda Estadual, a exemplo dos Acórdãos CS 0094-21/02; CJF 0215-12/09 citados pelo autuante, além de outros a exemplo do CJF 0335-11/08; CJF 0438-11/08 e CJF 0172-11/09.

Concluo que a Decisão proferida pela 1ª JJF se mostra equivocada, principalmente porque o resultado da diligência que promoveu, não produziu as provas necessárias que foi facultada ao sujeito passivo, para elidir a acusação fiscal.

Consequentemente, voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para informar a Decisão de Improcedente para Procedente infração 7, devendo ser homologado as quantias já pagas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício interposto para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **284119.0001/14-2**, lavrado contra **LM DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E TRANSPORTE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$77.871,92**, acrescido das multas de 60% sobre o valor de R\$25.050,34 e 100% sobre R\$52.821,58, previstas no art. 42, incisos II, “a”, alíneas “d” e “f”; III e VII, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$3.818,13**, previstas nos incisos IX e XI do mesmo diploma legal citado, com os acréscimos moratórios, de acordo norma da Lei nº 9.837/05, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de agosto de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ – REPR. DA PGE/PROFIS