

PROCESSO - A.I. Nº 206858.0006/00-0
RECORRENTE - PLANET ASIA COMÉRCIO DE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 2086-03/01
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 01/03/02

1º CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0074-11/02

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor na conta “Caixa” sem a comprovação de sua origem indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com Recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos Recursos. 2. IMPORTAÇÃO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. FALTA DE INCLUSÃO DE DESPESAS ADUANEIRAS. UTILIZAÇÃO INCORRETA DA TAXA CAMBIAL. Foi feito o levantamento fiscal, reduzindo-se o débito originalmente apurado. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO** . Decisão unânime.

RELATÓRIO

Refere-se a Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo em relação ao Acórdão nº 2086-03/01 oriundo da 3ª Junta de Julgamento Fiscal que decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração em referência.

Das quatro infrações inicialmente indicadas no Auto de Infração, duas tiveram o débito reconhecido pelo recorrente enquanto as de número 1 e 3 foram impugnadas através das Razões de Defesa analisadas no julgamento de primeira instância. Objetivamente, o presente Recurso Voluntário reporta-se a infração 1 que trata de omissão de saídas apuradas através de saldos credores apresentados na conta Caixa durante o exercício de 1998, cujo crédito reclamado atinge o montante de R\$28.419,26. Em relação a infração 3, que trata de imposto pago a menos em operações de importações de mercadorias do exterior, após o julgamento remanesceu o débito na quantia de R\$158,56 sobre o qual, não há menção no Recurso Voluntário.

A 3ª JJF decidiu a lide com fundamento no seguinte Voto : *“Inicialmente, rejeito as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, quanto às infrações 1 e 3, porque o lançamento encontra-se embasado nos demonstrativos elaborados pela autuante, bem como nas fotocópias de livros e documentos fiscais acostados ao PAF (fls. 13 a 158). Ademais, as infrações foram descritas de forma satisfatória, com a indicação dos dispositivos infringidos e o contribuinte apresentou sua impugnação a todos os fatos narrados, não havendo nenhum cerceamento de seu direito de defesa ou prejuízo ao princípio do contraditório.*

No mérito, o autuado reconheceu a procedência do débito apurado nas infrações 2 e 4, tendo efetuado o pagamento do valor correspondente, de acordo com o DAE juntado à fl. 181, impugnando, entretanto, as demais infrações apontadas.

Quanto à infração 1, o Auto de Infração visa à cobrança do ICMS em razão de constatação, no exercício de 1998, da existência de saldos credores de Caixa. O § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, estabelece que “o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimidos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

Dessa forma, a ocorrência de saldo credor na conta “Caixa” autoriza o fisco a exigir o imposto por presunção legal, a menos que o contribuinte comprove a improcedência de tal presunção.

O autuado, por sua vez, alega que tal presunção está descaracterizada, uma vez que as entradas de numerário na conta “Caixa” foram oriundas de empréstimos celebrados com terceiros. Para comprovar suas assertivas, acostou, às fls. 177 a 180, dois contratos de “empréstimo em conta corrente” celebrados com a empresa Star Empreendimentos e Serviços Ltda. e com a Sra. Elvira Santos Navarro, um dos sócios da empresa (de acordo com o Contrato Social – fls. 174 a 176.

O primeiro contrato, celebrado em 01/01/98, com Elvira Santos Navarro – sócia da empresa -, estabelece, em sua Cláusula Primeira que as partes “poderão efetuar retiradas, por empréstimo em conta corrente devedora, até o limite de R\$150.000,00”. Determina, ainda, como encargos financeiros, o percentual de 12%, a título de juros, acrescido da variação da UFIR, e o prazo de até dois anos para “liquidação do saldo devedor acusado em conta corrente”. Esse acordo foi registrado no 12º Ofício de Notas em 14/09/00, portanto, após a ciência do contribuinte da lavratura deste Auto de Infração.

O segundo contrato, celebrado em 01/06/97, com a empresa Star Empreendimentos e Serviços Ltda. – empresa coligada do autuado -, do mesmo modo, estabelece que as partes “poderão efetuar retiradas, por empréstimo em conta corrente devedora, até o limite de R\$500.000,00”. Determina, ainda, como encargos financeiros, o percentual de 12%, a título de juros, acrescido da variação da UFIR, e o prazo de até cinco anos para “liquidação do saldo devedor acusado em conta corrente”. Esse acordo foi registrado no 12º Ofício de Notas em 14/09/00, portanto, após a ciência do contribuinte da lavratura deste Auto de Infração.

O autuado anexou, ainda, aos autos, às fls. 182 a 188, “Documentos de Caixa” (denominados vouchers), com os lançamentos de empréstimos e devolução de empréstimos, cujas contrapartidas foram as Contas “c/c sócios” e “c/c coligadas (Star American).

Pela documentação acostada, verifica-se que os mencionados contratos são bastante genéricos, uma vez que não estabelecem as datas em que os valores emprestados deveriam ser oferecidos à outra parte, o valor de cada empréstimo e, além disso, tanto o autuado poderia receber, quanto fornecer os valores de empréstimos – de acordo com a Cláusula Primeira que possui a seguinte redação: “fica estabelecido entre as partes, que poderão efetuar retiradas, por empréstimo em conta corrente devedora, até o limite de ...”.

Ademais, um dos contratos foi celebrado com a sócia Elvira Santos de Navarro e o outro, com a empresa coligada Star Empreendimentos e Serviços Ltda., tendo sido registrado em cartório apenas em 14/09/00, portanto, após o contribuinte ter sido notificado da lavratura deste Auto de Infração.

Pelo exposto acima, entendo que as fotocópias dos contratos anexados pelo contribuinte não constituem uma prova sólida o bastante para descaracterizar a presunção legal de omissão de

saídas de mercadorias, em razão da constatação de saldos credores na conta “Caixa”, havendo necessidade da comprovação, por parte do autuado, da origem dos Recursos e, também, de sua aplicação – isto é, deve estar devidamente provado que os emprestadores possuíam Recursos suficientes para emprestar e que os numerários obtidos efetivamente ingressaram no caixa daquele que tomou o montante emprestado (no caso, o autuado).

Na situação sob análise, o autuado trouxe ao processo apenas documentos internos denominados “Documentos de Caixa” (fls. 182 a 188) que não têm o poder de comprovar, sem sombra de dúvida, quaisquer ingressos de valores.

Para demonstrar de forma cabal suas alegações, o contribuinte deveria ter acostado aos autos, além dos multicitados contratos de empréstimo, suas Declarações de Imposto de Renda, bem como da sócia e da empresa coligada, recibos de depósito bancário, extratos bancários, ou quaisquer outros documentos que demonstrassem de forma inequívoca a origem e a aplicação dos Recursos que afirma, ingressaram na conta “Caixa”.

Assim, como não foi apresentado nenhum documento que pudesse elidir a presunção de ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente efetuadas, entendo que está correto o lançamento.

Quanto à infração 3, o autuado alegou que a autuante havia incluído, indevidamente, na base de cálculo do imposto, o valor do frete internacional realizado a preço CIF, os honorários de despachante aduaneiro, o valor pago ao Sindicato dos Despachantes e o aluguel do container utilizado para o transporte da mercadoria até seu estabelecimento. A argumentação defensiva foi totalmente acatada pela autuante que refez o demonstrativo de débito e apurou o valor de R\$158,56, conforme demonstrativo à fl. 344.

O autuado argumentou posteriormente que a retificação efetuada pela autuante não pode ser levada em conta em razão da preclusão do ato, conforme previsão do artigo 29 do citado RPAF/BA. Entretanto, o § 1º do artigo 18 do RPAF/99, prevê que “as eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo”.

Segundo a legislação vigente, os equívocos passíveis de correção, podem ser retificados a qualquer tempo, desde que o sujeito passivo seja comunicado e receba cópias dos novos elementos juntados aos autos, não havendo, portanto, a preclusão alegada pelo contribuinte.

Como determinado pela legislação processual tributária, o contribuinte foi devidamente cientificado da retificação efetuada pela autuante, porém apresentou sua impugnação de forma intempestiva, conforme o despacho da INFAZ/Iguatemi.

Ressalte-se, por fim, que o fato de o autuado poder utilizar, como crédito fiscal, o montante do ICMS pago nas importações do exterior não o desobriga de promover o pagamento do imposto na forma determinada pela legislação.

Dessa forma, acato o demonstrativo, elaborado pela autuante à fl. 344, para reduzir o valor do débito apontado nesta infração para R\$158,56, já que foram aceitas todas as alegações defensivas e excluídos os valores indevidamente considerados na base de cálculo do ICMS.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido”.

Inconformado com a Decisão acima, o sujeito passivo apresentou Recurso Voluntário onde argúi que não deve prosperar a imputação lançada na Infração 1, pois considera que extrapola a licitude do ato administrativo justo e legítimo, porque baseada em presunção que considera já elidida quando da impugnação inicial.

Aduz que a autoridade julgadora desconsiderou as provas ilisivas da presunção legal de omissão de saídas de mercadorias, acostadas às fls. 182 a 188 dos autos, sob a alegação de que não são sólidas o suficiente, assim entendidas aquelas que demonstrassem a disponibilidade da movimentação bancária, as cópias das declarações de IR dos mutuantes dos recibos ou quaisquer outros documentos que demonstrassem a origem e a aplicação dos Recursos que ingressaram em sua conta “Caixa”. Também não foram considerados os contratos de empréstimos em razão dos mesmos terem sido firmados entre o recorrente, empresa coligada e uma das sócias da empresa autuado.

Assevera que a autoridade julgadora apegou-se a uma interpretação distorcida do texto legal e não reconheceu que a lei não visou criar formas de constrangimento ilegal ao contribuinte. Lembra que a imputação de lançamentos de créditos tributários há de se ater às previsões normativas do RICMS-BA e que, se no seu art. 2º, § 3º é concedida a prerrogativa da presunção, esta não é absoluta.

Argúi que não podem ser desconsideradas as provas hábeis a ilidir a presunção da Infração 1, juntadas ao PAF, porque a validade dos contratos de empréstimos não está condicionada ao seu registro em cartório e nem é coibido a sua celebração com empresa coligada ou pessoa física sócia do mutuário. A este respeito cita e comenta os art. 1029 e 129 do Código Civil.

Quanto aos contratos de empréstimos que foram firmados, argumenta que estes superam as necessidades de caixa nos exercícios fiscalizados e podem ser provados pelos meios determinados no art. 122 do Código Comercial, os quais transcreve. Diz que fez prova dos empréstimos contraídos ao acostar cópia dos contratos e, por igual, da contabilização da entrada dos numerários através dos *vouchers* acostados aos autos. Considera que exigir declarações de imposto de renda, recibos bancários e extratos bancários é invadir searas que não competem à Autoridade Fiscal.

Em conclusão, menciona que a exigência fiscal objeto da autuação ora recorrida, pela sua característica há de ser anulada, pois, não se lastreia em elementos concretos e persiste na tipificação de suposta infração, ignorando as provas que diz haver acostado aos autos. Acrescenta que há no conjunto das ocorrências desta autuação fiscal afronta aos princípios constitucionais da segurança jurídica e da legalidade e que a presunção não deve prevalecer ante as provas que afirma haver apresentado.

Ao final requer a reconsideração e a reforma da Decisão no sentido de determinar o cancelamento do Auto de Infração na sua inteireza ou, caso assim não seja entendido, requer subsidiariamente o abrandamento da multa por infração da obrigação principal ao teor do art. 58 do RPAF/81.

A Douta PROFAZ se pronuncia através do Parecer de fl. 393, e opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário. Considera que o recorrente aduz matéria de interpretação de lei e aplicação de normas de direito civil, que são totalmente impertinentes à matéria sob exame. Entende a Procuradoria que o processo foi fartamente discutido e o próprio autuante refez o demonstrativo do Auto de Infração, momento que o recorrente foi instado a se manifestar e sua petição foi interposta intempestivamente e, mesmo assim, foi juntada aos autos.

Conclui que os argumentos expendidos no presente Recurso são os mesmos anteriormente julgados, já apreciados e refutados.

VOTO

Apesar do recorrente pleitear o cancelamento do Auto de Infração na sua inteireza, não há qualquer motivação de ordem jurídica que possa levar à decretação da sua nulidade, cujos argumentos apresentados em preliminar pelo recorrente já foram corretamente analisados e afastados quando do julgamento de primeira instância, os quais ficam aqui mantidos.

Em relação à infração 1, única em que o recorrente adentra nas questões de mérito em seu Recurso, não vislumbro a existência de qualquer afronta aos princípios constitucionais da segurança jurídica e da legalidade visto que, a infração está corretamente apurada e demonstrada e o recorrente não apontou qualquer equívoco de natureza fática. A presunção de omissão de saídas na forma indicada no presente processo está prevista no § 4º, art. 4º da Lei nº 7.014/96 ficando ressalvado ao contribuinte o direito de provar a improcedência da presunção, fato este aqui não ocorrido.

Os documentos de caixa apresentados pelo recorrente com o fito de justificar os lançamentos de empréstimos são imprestáveis para tal fim. Trata-se de meros “vouchers” desacompanhados dos documentos que dariam sustentação ao seu conteúdo. De igual forma, as cópias dos contratos apresentados, não se revestem em elementos com solidez suficiente para descaracterizar a presunção de omissão de saídas, cujas análises contidas no Voto proferido pela Sra. Relatora da primeira instância de julgamento a respeito dos mesmos ficam aqui mantidas, mesmo porque, o recorrente não apresenta argumentos que não tenham sido anteriormente examinados. Concorro, plenamente, com a Douta PROFAZ quando este órgão se posiciona no sentido de que “o recorrente aduz matéria de interpretação de lei e aplicação de normas de direito civil, que são totalmente impertinentes à matéria sob exame”

O fato concreto é que o recorrente não comprovou, documentalmente, o ingresso dos numerários na Caixa da empresa, nas datas indicadas nos documentos de caixa de fls. 182 a 188 dos autos e, nesta circunstância, a presunção de omissão de saídas de mercadorias deve prevalecer. Aliás, considero que a autuação, na forma apresentada, foi bastante benéfica ao recorrente pois o que deveria ter sido exigido era o imposto calculado sobre o total dos empréstimos não comprovados já que, a exigência tomando como base o saldo credor, não alcançou a totalidade das saídas omitidas, razão pela qual entendo que deve ser implementado novo procedimento fiscal para exigir o *quantum* cobrado a menos, ex-vi o art. 156 do RPAF/BA.

No tocante à redução da multa, o recorrente vale-se de um dispositivo regulamentar já revogado pois, desde janeiro/99, o RPAF/81, citado no Recurso, não mais existe. De qualquer maneira, a multa aplicada está correta, pois tem previsão legal através da Lei nº 7.014/96 que rege o ICMS no Estado da Bahia, não havendo decretação de inconstitucionalidade a este respeito. Portanto, deve ser mantida.

Em conclusão, acolho o opinativo da Douta PROFAZ e voto pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário e pela manutenção da Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **206858.0006/00-0**, lavrado contra **PLANET ASIA COMÉRCIO DE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$31.651,95**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$158,57 e 70% sobre R\$31.493,38, previstas no art. 42, II, “a” e III, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de fevereiro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

MARIA JOSÉ R. COELHO LINS DE ANDRADE SENTO SÉ - REPR. DA PROFAZ