

PROCESSO - A. I. Nº 272041.0102/05-9
RECORRENTE - PINHEIRO COMÉRCIO DE PRODUTOS SIDERÚRGICOS LTDA.
RECORIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0061-02/06
ORIGEM - INFAZ EUNAPÓLIS
INTERNET - 23/10/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJE Nº 0349-11/07

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. **a)** SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. EMPRÉSTIMOS EFETUADOS POR SÓCIOS, CONTABILIZADOS EM CONTA-CORRENTE. Ante a falta de comprovação da origem do numerário e da capacidade financeira dos supridores para fornecer os valores contabilizados, presume-se que tais Recursos são decorrentes de operações tributáveis sem pagamento do imposto. Presunção não elidida. **b)** SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. Saldo credor na conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Revisão fiscal efetuada por auditor fiscal estranho ao feito reduz o valor do débito a ser exigido. Modificada a Decisão recorrida. Infração parcialmente comprovada. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra Decisão da 2ª JJF, a qual, no Acórdão nº 0061-02/06, considerou Procedente a Ação Fiscal, exigindo ICMS no valor de R\$74.753,79, acrescido de multa de 70%, resultante das seguintes infrações:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de suprimento de Caixa de origem não comprovada, sendo cobrado imposto no valor de R\$20.936,89 e aplicada a multa de 70%.
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor de Caixa, sendo cobrado imposto no valor de R\$53.816,90 e aplicada à multa de 70%.

O autuado apresentou impugnação (fls. 49 a 54), sustentando que a empresa não tem por objeto unicamente gerar lucros para seus sócios, mas, principalmente, gerar divisas e progresso para a região contribuindo com empregos diretos e indiretos. Alega que o autuante, em sua autuação, criou dificuldades para entrega de documentação, e também, teria coagido um funcionário, sem representatividade, a assinar o Auto de Infração.

No mérito, em relação à infração 1, “*Omissão de saída de mercadorias tributáveis apuradas através de suprimento de Caixa de origem não comprovada*” sob o fundamento de glosa de “*Empréstimos de pessoa jurídica sem comprovação de origem e efetividade das entregas de numerário*”, aduz que a acusação fiscal, em momento algum, negou a existência dos empréstimos, todos devidamente lançados na contabilidade. Assevera que, se uma empresa coirmã possui “Caixa” e a outra não, para que levantar dinheiro junto às instituições financeiras ou bancárias, as quais cobram juros extorsivos. Diz que contratos de Empréstimos Mútuos são atos jurídicos perfeitos e atendem às exigências preceituadas pela nossa legislação fiscal e comercial, assinalando que se deve considerar que a empresa MULTIAÇO PRODUTOS SIDERÚRGICOS LTDA. além de ser a principal fornecedora, é a gestora e controladora do autuado, e que toda vez que existiam títulos de fornecedores a serem liquidados e inexistiam disponibilidades em Caixa ou

banco, a MULTIAÇÃO provia com recursos próprios, que originavam os contratos de empréstimo de mútuo.

Argüiu, no tocante à infração 2, que os valores apurados pelo autuante não coincidem em nada com a realidade dos saldos de Caixa, apurados e contabilizados pela empresa. Apresenta planilha dos saldos no final de cada mês, de acordo com o escriturado em seu Razão Sintético Contábil.

O autuante, na sua informação à fl. 79, esclarece que a tese do defendente de ter celebrado Contratos de Mútuos, juntando cópias de alguns, porém, sem comprovar a origem e a efetividade da entrega do numerário mediante a apresentação de documentos hábeis, extratos bancários e Declaração de Imposto de Renda, coerentes com as importâncias supridas, não é capaz de desqualificar a autuação. Observa, ainda, que os saldos devedores alegados pelo autuado em sua defesa não invalidam a sua apuração já que foram consideradas todas as variações ao longo do período mensal na formação do saldo credor final do mês. Finaliza mantendo a autuação fiscal, no valor total.

A Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, objeto do Recurso Voluntário, de plano, rebateu as alegações defensivas de dificuldades e eventuais equívocos ocorridas na presente ação fiscal, visto que se constata que nada afetou a compreensão da acusação fiscal, tendo o autuado se defendido normalmente, sem dificuldade ou empecilho.

No mérito, a JJF destaca que, relativamente à infração 1, *“a simples apresentação de cópias de Contrato de Mútuo, fls. 64 a 69, não são suficientes para elidir a presunção legal de ocorrência de operações tributáveis sem o pagamento do imposto, contida no inciso II do § 3º do art. 2º do RICMS/97-BA.”*, assistindo *“razão ao autuante quando requisitou, e não fora atendido, a comprovação do efetivo ingresso dos referidos recursos no estabelecimento autuado, seja através de extratos bancários ou da declaração do Imposto de Renda. Ou seja, apenas o Contrato de Mútuo não é prova inequívoca de que os valores questionados ingressaram no Caixa do autuado.”*

Diz, também, a JJF que *“a comprovação da improcedência da presunção legal de ocorrência de operações tributáveis, somente ocorre com a insofismável demonstração do ingresso dos recursos no Caixa da empresa autuado. Em todo seu arrazoadado defensivo o autuado não conseguiu evidenciar concretamente de que forma os recursos foram aportados em seu Caixa. Inexistindo, portanto, qualquer justificativa plausível para o acatamento dos valores atinentes aos Contratos de Mútuo, como requer ao autuado”*, reconhecendo a caracterização do cometimento da primeira infração.

Reportando-se à infração 2, a JJF se posiciona no sentido de que *“Improcede a pretensão do autuado em querer considerar somente os saldos da conta Caixa do último dia de cada mês, como indica em sua planilha, fl. 53. Tendo em vista que o roteiro de auditoria aplicado tem como objetivo alcançar e apurar todas as ocasiões, dentro do período fiscalizado, nos quais o contribuinte apresentou em seu Caixa, a realização de pagamento sem o devido provimento de Recurso Voluntário, e em seguida efetuar a consolidação mês a mês dos valores apurados. Assim, não há que se falar em descon sideração dos saldos credores apurados pelo autuante, como requer o autuado em seu arrazoadado defensivo”*, concluindo estar correta a apuração do saldo credor de Caixa elaborado pelo autuante e, assim, procedente a infração 2.

Portanto, a JJF julgou, por unanimidade, Procedente o Auto de Infração.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário (fls. 95 a 100), ratificando as argumentações apresentadas na peça impugnatória e concentrando a tese recursal no argumento da existência de contratos de mútuos celebrados pela empresa, que comprovariam o ingresso dos recursos na sua contabilidade, descaracterizando, a imputação de omissão de saída apurada através de suprimento de Caixa de origem não comprovada.

Em seguida, contesta os valores atribuídos como saldo credor de Caixa pelo autuante, aduzindo que não coincidem, em nada, com a realidade dos saldos de Caixa apurados e contabilizados pelo autuado, motivo pelo qual se torna impossível compreendê-los. Repete, à fl. 100, planilha apresentada na peça impugnatória, com saldos admitidos como corretos, conforme seu Razão Sintético Contábil.

Encerra apelando para o julgamento de total insubsistência e Improcedência do Auto de Infração, com o devido cancelamento e arquivamento, de acordo com o Artigo 156, IX do CTN.

Em seu Parecer (fls. 107 / 110), a ilustre representante da PGE/PROFIS analisa os argumentos recursais, destacando que estão ausentes, nas razões expendidas no Recurso Voluntário, argumentos jurídicos capazes de provocar revisão na Decisão recorrida.

Observa que o contribuinte, em momento nenhum, comprovou o efetivo ingresso, na sua contabilidade, dos recursos apurados mediante o levantamento fiscal levado a efeito.

Por fim, pugna pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto, por se tratar de matéria de fato e a simples negativa do cometimento da infração, ou apresentação de alegações sem a devida comprovação material, não se constitui em prova no processo administrativo.

Na assentada do julgamento, a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, atendendo manifestação do ilustre relator, deliberou converter o presente PAF em diligência à ASTEC, para que auditor estranho ao feito executasse as seguintes providências:

1. *“Informe se os valores a titulo de suprimentos de Caixa de origem não comprovada, referentes à infração 1, no exercício de 2005, foram incluídos no levantamento de Caixa realizado na infração 2;*
2. *Caso não tenham sido considerados, refazer o demonstrativo incluindo-os;*
3. *Verificar o levantamento de Caixa relativo à infração 2 e informar, com base no livro Caixa da empresa, se, após a constatação de cada saldo credor o autuante “zerou” o saldo de Caixa, não incorrendo em dupla tributação;*
4. *Anexe outras fotocópias do livro Caixa que, porventura, não estejam acostadas aos autos.”*

Após o cumprimento da diligência, foi pedido que a Inspeção de origem intimasse o autuado para se manifestar, no prazo de 10 dias, cientificando o autuante e, em seguida, remetendo os autos à PGE/PROFIS para emissão de Parecer opinativo.

Conforme Parecer nº 186/2006 da ASTEC, fls. 114 a 116, o auditor fiscal manifestou-se, em atendimento ao solicitado, asseverando que, referentemente ao item 1 da diligência, os valores referentes à infração 1, exercício 2005, foram incluídos no levantamento de Caixa, conforme se constata às fls. 33 e 45, não tendo sido objeto de autuação na infração 2. Desnecessário refazer o demonstrativo de Caixa, solicitado no item 2, tendo em vista já terem sido incluídos os valores em tela. Finalmente, atendendo ao item 3 da diligência, constatou que, na infração 2, com base no livro Caixa da empresa, verifica-se saldo credor em vários períodos, os quais foram autuados, não tendo o autuante “zerado” os saldos credores após cada período autuado, incorrendo em dupla tributação. Em seguida, o auditor diligente elaborou, à fl. 116, novo demonstrativo dos saldos credores de Caixa, corrigindo o valor da infração 2.

Intimado, o sujeito passivo, manifestou-se às fls. 158 a 161, elogiando o trabalho realizado pelo auditor fiscal da ASTEC, insistindo nos mesmos argumentos já apresentados no combate à infração 1 e acatando integralmente o novo demonstrativo apresentado no Parecer da diligência, para a correção do lançamento da imputação de nº 2.

A PGE/PROFIS, pelo seu representante (fls. 164 e 165), emite Parecer opinativo, admitindo que a infração 1 está relacionada à matéria de fato e que o recorrente não apresentou a comprovação do efetivo ingresso dos numerários, somente meros contratos de mútuo, os quais são insuficientes para a elisão da infração. Corrobora tanto com o entendimento da JJF, quanto do Parecer PROFIS de fls. 107 a 110, opinando pela procedência do lançamento da imputação 1.

Tangentemente à infração 2, diante do Parecer ASTEC de fls. 114 a 116, revisando o lançamento inicial e “zerando” os saldos do período analisado, para alterar o valor da imputação em tela para R\$9.765,01, opinando pelo acatamento e, conseqüentemente, pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário quanto a esse item.

VOTO

Do estudo minucioso do presente PAF, verifico que o Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte versa sobre Auto de Infração, onde lhe é imputada a exigência do imposto no valor de R\$74.753,79, acrescido de multa de 70%, em decorrência da constatação de omissões de saídas de mercadorias tributáveis, apurada tanto através de suprimento de Caixa de origem não comprovada quanto através do saldo credor de Caixa, ocorridas dentro do período fiscalizado, ou seja, de 03 de novembro de 2004 a 30 de setembro de 2005.

Como já minuciosamente relatado, a 2ª Junta de Julgamento Fiscal julgou totalmente Procedente a autuação, tendo o recorrente, nas suas razões recursais, ratificado todas as teses argüidas na peça impugnatória, enfatizando, a legalidade dos contratos de mútuo e a inexatidão dos valores atribuídos como saldo credor de Caixa.

No julgamento, a CJF decidiu pelo encaminhamento do processo para a ASTEC, a qual, consoante Parecer de fls. 114 a 116, dirimiu as dúvidas relativas à infração 1 e corrigiu equívocos cometidos pelo autuante no levantamento de saldos credores na infração 2, resultando em um novo demonstrativo, onde foi reduzido o valor do lançamento para a imputação em comento.

Nesse contexto, apreciando as razões recursais da infração 1, constato que inexistia na procedimentalidade qualquer elemento informativo apto a comprovar o aporte de capital, apesar de ter sido o contribuinte devidamente intimado para que apresentasse documentos bancários, cheques ou declaração de imposto de renda da pessoa jurídica, porém, assim não procedeu e, não restando comprovado o efetivo ingresso dos valores apontados na contabilidade da empresa, supostamente emprestados pelo sócio do autuado, mantenho na íntegra a Decisão da Primeira Instância pela Procedência do lançamento fiscal.

A seguir, analisando a imputação intitulada como de nº 2, diante do Parecer da ASTEC (fls. 114 a 116), o qual revisou o lançamento, apresentando novo demonstrativo, “zerando” os saldos credores de Caixa, após a constatação de cada saldo credor, evitando, assim, a ocorrência da dupla tributação, voto pelo acatamento do aludido Parecer, para alterar os valores da infração em caso para R\$9.765,01, valendo ressaltar que, na peça de fls. 158 a 161, ao manifestar-se sobre a Diligência Fiscal, o Contribuinte acatou o resultado e os ajustes efetuados pelo auditor revisor, conseqüentemente, tornando a matéria incontroversa.

Por tais fundamentos e evitando delongas desnecessárias, com supedâneo nos elementos informativos constantes dos autos, frise-se incapazes de dar amparo às teses sustentadas pelo recorrente, as quais visavam elidir totalmente a ação fiscal, ratifico a conclusão do Parecer da PGE/PROFIS, pela manutenção da primeira infração e acatamento do ajuste efetuado pelo auditor revisor no que tange à segunda imputação.

Concludentemente, o meu voto é no sentido de dar PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para reformar parcialmente a Decisão recorrida, especificamente a infração de nº 2, e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 272041.0102/05-9, lavrado contra **PINHEIRO COMÉRCIO DE PRODUTOS SIDERÚRGICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$30.701,90**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de outubro de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO – REPR. DA PGE/PROFIS