

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.734/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000163994-61
Impugnação: 40.010126695-71
Impugnante: H.F. Tecidos Ltda
IE: 223094303.00-65
Proc. S. Passivo: Valdir Rodrigues/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - CONTA CAIXA/RECURSOS NÃO COMPROVADOS. Constatou-se, mediante conferência dos lançamentos contábeis na conta “Caixa” e “Bancos Conta Movimento”, o ingresso de recursos sem comprovação de origem, autorizando a presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, de conformidade com o disposto no art. 194, §3º do RICMS/02. A Autuada não trouxe aos autos quaisquer apontamentos fundamentados em sua escrituração contábil, de forma objetiva, de modo a contraditar o levantamento procedido pelo Fisco. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista na alínea no art. 55, inciso II, "a", majorada nos termos do art. 53, § 7º, todos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos termos da presunção legal prevista no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º do RICMS/02, face à existência de recursos não comprovados na conta Caixa e “Bancos Conta Movimento”,

A autuação abrange o período de janeiro/06 a setembro/08.

Exige-se ICMS, multa de revalidação -50% (cinquenta por cento) e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, “a” da Lei nº 6.763/75, majorada em 50% (cinquenta por cento) a partir do mês de novembro/07, nos termos do art. 53, § 7º da mesma lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 292/303, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 771/780.

A 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 11/05/10, exara o despacho interlocutório de fls. 786, o qual é cumprido pela Autuada (fls. 790/796). O Fisco se manifesta a respeito (fls. 810/817).

DECISÃO

O feito fiscal versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, no período de janeiro/06 a setembro/08, situação caracterizada pela existência de recursos não comprovados nas contas “CAIXA” e “BANCOS CONTA MOVIMENTO”, provenientes da contabilização de supostos empréstimos concedidos.

O levantamento fiscal está demonstrado às fls. 34/37, Os documentos comprobatórios da reincidência encontram-se às fls. 32/33 e os que comprovam a relação de interdependência, às fls. 24/30. Às fls. 177/282, foram juntadas cópias do livro Diário e, às fls. 577/739, cópias de extratos bancários.

O lançamento está fundamentado nos dispositivos legais expressamente indicados no Auto de Infração às fls. 3, no Relatório Fiscal às fls. 9, a saber:

RICMS/02

“Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

(...)

§ 3º - O fato de a escrituração indicar a existência de saldo credor ou de recursos não comprovados na conta “Caixa” ou equivalente, ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, autoriza a presunção de saída de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis e desacobertas de documento fiscal.”

LEI Nº. 6.763, DE 26 DE DEZEMBRO DE 1975

“Art. 49 - A fiscalização do imposto compete à Secretaria de Estado de Fazenda, observado o disposto no art. 201 desta Lei.

(...)

§ 2º - Aplicam-se subsidiariamente aos contribuintes do ICMS as presunções de omissão de receita existentes na legislação de regência dos tributos federais.”

LEI Nº. 9.430, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.”

DECRETO Nº. 3000, DE 26 DE MARÇO DE 1999

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 282. Provada a omissão de receita, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a autoridade tributária poderá arbitrará-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 3º, e Decreto-Lei nº 1.648, de 18 de dezembro de 1978, art. 1º, inciso II).”

O levantamento fiscal foi efetuado a partir dos lançamentos a débito das contas “Caixa” e “Bancos” que tiveram como contrapartida as contas de empréstimo.

Uma vez constatada a existência desses lançamentos, a Autuada foi intimada, conforme documento de fls. 14, a apresentar ao Fisco, documentos que comprovassem a origem e o real ingresso dos recursos de caixa (planilha de fls. 15/16), bem como documentos bancários que comprovassem a origem dos recursos depositados em banco (planilha de fls. 17). Também foram requisitados contratos de mútuo e cópia de Declaração de Imposto de renda do sócio “o qual efetuou empréstimo” e da empresa H. C. & Filhos Empreendimentos Ltda.

Em resposta a intimação, foram apresentados os documentos acostados às fls. 39/175, a saber:

- correspondência apresentada pela Autuada (fls. 39);
- cópia de Contrato de Abertura de Crédito celebrado entre a Autuada e a empresa H. C. & Filhos Empreendimentos Ltda (fls. 40);
- folhas do livro Razão da empresa H. C. & Filhos Empreendimentos Ltda (fls. 41/47);
- planilhas denominadas “Demonstrativo de utilização de recursos de empréstimos” (fls. 48/49; 77, 90, 146 e 153);
- planilhas (fls. 54/55) e documentos de transferência de recursos (fls. 50/53, 56/76, 78/89 e 91/101);
- cópias de Declarações de Imposto de Renda (fls. 102/145, 147/152 e 154/175).

Pela planilha de fls. 48/49, a Autuada informa que os recursos supostamente cedidos pela empresa H. C. & Filhos Empreendimentos Ltda, no ano de 2006, apenas transitaram pela conta “Caixa”, sendo a sua efetiva destinação a conta “Bancos”, conforme depósitos ali discriminados. Nas planilhas seguintes, juntadas às fls. 77, 90, 146 e 153, a Contribuinte busca vincular os demais lançamentos em questão aos depósitos relacionados nos extratos bancários, com exceção dos lançamentos a débito de Caixa que tiveram como contrapartida a conta 21883, de reforço de caixa (fls. 146).

Diante dessas informações, a Autuada foi intimada, documento de fls. 19, a apresentar ao Fisco cópia dos cheques referentes aos depósitos discriminados na planilha de fls. 48/49. Também foram requisitados documentos bancários que identificassem os depositantes de operações efetuadas no Banco do Brasil e,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

novamente, cópias dos cheques relativos aos depósitos relacionados na planilha de fls. 17 (cópia às fls. 22).

A referida intimação não foi atendida. Na impugnação, os documentos requisitados também não foram apresentados. Vale dizer, não há nos autos nenhum documento que efetivamente comprove a origem dos recursos em apreço.

Observe-se que os documentos apresentados pela Autuada no decorrer da ação fiscal, bem como na Impugnação não se prestam a comprovar as supostas operações de empréstimo. A relação de interdependência das partes exige que, para restarem comprovadas, essas operações devem estar lastreadas por documentos formais que atestem a origem dos recursos.

Assim, o Contrato de fls. 40, que contém condições completamente excepcionais, os documentos de transferência de recursos (fls. 50/53, 56/76, 78/89 e 91/101) e as Notas Promissórias (fls. 530/531, 539/573) não são suficientes para comprovar a efetiva origem do numerário e sustentar os dados constantes nos livros contábeis.

Da mesma forma, a simples prova da capacidade financeira ou os registros das operações no livro próprio do cedente (fls. 406/466) não bastam para comprovar as supostas operações de empréstimo.

Com efeito, contrariamente ao alegado pela Impugnante, o registro no livro próprio, por si só, não é suficiente para comprovar a efetiva origem do numerário. Todo e qualquer lançamento na escrita contábil da empresa há que estar lastreado em documento hábil e idôneo, que confirme a operação ali mencionada.

Além disso, os extratos bancários de fls. 732, 733, 735 e 739, bem como os documentos de fls. 740/753, comprovam que diversos depósitos *online* feitos na conta da Autuada do Banco do Brasil S/A e indicados por ela como provenientes de empréstimos concedidos pelo sócio Hernane de Assis Ferreira (cf. doc. fls. 146) e pela empresa H. C. & Filhos Empreendimentos Ltda (doc. fls. 48 e 77) foram efetuados em diversos locais do país, a saber: Itaperuna (RJ), Carinhanha (BA), Vilhena (RO), Campos dos Goytacazes (RJ), Mantena (MG), Itaituba (PA), Cruzeiro (SP), Corumbá de Goiás (GO), Jacunda (PA), Porto Nacional (TO), Nova Cruz (RN) e Bom Jesus (RS).

Importante ressaltar que a empresa já havia sido autuada, AI nº. 01.000156596.81 (fls. 32/33), pela saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, caracterizada pela existência de recursos não comprovados provenientes da contabilização de supostos empréstimos concedidos pelo mesmo sócio ora em questão.

Merece destaque também os documentos de fls. 754/765 que demonstram que, no período fiscalizado, a empresa apresentou saldos credores sucessivos, nada tendo recolhido de "ICMS Normal". Os valores das compras e das vendas são praticamente equivalentes, comportamento totalmente atípico para empresas do ramo de atividade da Autuada.

Aplicando a legislação citada ao caso dos autos, tem-se que, a não comprovação, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos recursos, tendo o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contribuinte sido regularmente intimado (fls. 14 e 19), autoriza a presunção de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Verifica-se, pois, que não há que se falar em ficção jurídica, muito menos em “dedução personalíssima” do agente do Fisco, como alega a Impugnante, estando o lançamento embasado em presunção *juris tantum*, que prescreve o reconhecimento jurídico de um fato provado de forma indireta.

No caso, o Fisco demonstrou a existência de recursos não comprovados nas contas “Caixa” e “Bancos”. Foram inúmeros os depósitos bancários indicados pela própria Autuada sem que, em momento algum, fosse apresentada uma microfilmagem de cheque ou qualquer outro documento bancário que efetivamente comprovasse a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Assim, tem-se por provada a acusação de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

É pacífica a jurisprudência administrativa sobre a matéria, de onde se extraem os seguintes excertos:

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – CONTA CAIXA – RECURSOS NÃO COMPROVADOS. SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, CARACTERIZADAS PELA EXISTÊNCIA DE RECURSOS NÃO COMPROVADOS NA CONTA “CAIXA”. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DO ART. 194, § 3.º, DO RICMS/02, C/C ART. 110, DA CLTA/MG. EXIGÊNCIAS FISCAIS MANTIDAS. (ACÓRDÃO: 17.295/07/2ª, CC/MG - PTA/AI: 01.000152578-09).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO JUSTIFICADOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - ELEMENTOS CARACTERIZADOS DO FATO GERADOR 1. O FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDA NÃO SE DÁ PELA MERA CONSTATAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS CREDITADOS EM CONTA CORRENTE DO CONTRIBUINTE. A PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS SE CARACTERIZA ANTE A FALTA DE ESCLARECIMENTOS DA ORIGEM DOS VALORES CREDITADOS JUNTO AO SISTEMA FINANCEIRO. O FATO GERADOR DECORRE DA CIRCUNSTÂNCIA DE TRATAR-SE DE DINHEIRO NOVO NO PATRIMÔNIO DO CONTRIBUINTE SEM QUE ESTE, INTIMADO PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS, NÃO PROVE SUA ORIGEM. 2. A PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS, PREVISTA NO ART. 42, DA LEI Nº 9.430, DE 1996, AUTORIZA O LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA PELO SUJEITO PASSIVO. (ACÓRDÃO 102-49308, SESSÃO DE 08/10/2008 , 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES/ 2ª CÂMARA – PROCESSO Nº. 10435.000845/2005-61).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL. A LEI Nº 9.430, DE 1996, NO ART. 42, ESTABELECEU, PARA FATOS OCORRIDOS A PARTIR DE 01/01/1997, UMA PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS QUE AUTORIZA O LANÇAMENTO DO IMPOSTO CORRESPONDENTE, SEMPRE QUE O TITULAR DA CONTA BANCÁRIA, REGULARMENTE INTIMADO, NÃO COMPROVE, MEDIANTE DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA, A ORIGEM DOS RECURSOS CREDITADOS EM SUA CONTA DE DEPÓSITO OU DE INVESTIMENTO. (ACÓRDÃO 102-49255, SESSÃO DE 10/09/2008, 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES/ 2ª CÂMARA – PROCESSO Nº. 10882.002378/2004-55).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão recente, também se posicionou sobre a matéria, no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, II DO CPC – APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 42 DA LEI N. 9.430/96 – ÁFASTAMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM – AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL – TRIBUTÁRIO – IMPOSTO DE RENDA – ARBITRAMENTO – DEPÓSITOS E EXTRATOS BANCÁRIOS – SÚMULA 182/TFR – REEXAME – SÚMULA 7/STJ – VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS – IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. 1. (...)

6. A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA TURMA DESTA CORTE, POR UNANIMIDADE, INAUGURA NOVO ENTENDIMENTO SOBRE O TEMA, NO SENTIDO DA INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182/TFR, E DA POSSIBILIDADE DE AUTUAÇÃO DO FISCO COM BASE EM DEMONSTRATIVOS DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA, EM DECORRÊNCIA DA APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI N. 8.021/90 E LEI COMPLEMENTAR N. 105/2001, COMO EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (AGRG NO RESP 1072960 / PR AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0153609-6 - T2 - SEGUNDA TURMA – DECISÃO 02/12/20087 – DJE 18/12/2008). G.N.

Vê-se, portanto, que na presunção relativa de omissão de receita prevista no art. 194, § 3º do RICMS/02 c/c art. 42 da Lei nº. 9.430/96 cabe ao sujeito passivo o ônus da prova da origem dos recursos. Uma vez não comprovada à origem, resta caracterizada a saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Deve-se observar que o objeto da tributação não são os recursos ou depósitos bancários em si, mas a omissão de receita representada e exteriorizada por eles.

Assim, aplica-se ao caso presente o disposto no art. 136 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto 44.747, de 03 de março de 2008, *in verbis*:

“Art. 136. Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prestação de serviço desacombertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.”

Ressalte-se que não procede a alegação de afronta ao princípio da estrita legalidade. Sobre o tema, leciona Maria Rita Ferragut (*Presunções no Direito Tributário, Ed. Dialética, São Paulo, 2001, pág. 92*):

“Ocorre parecer-nos um equívoco afirmar que a obrigação nasce em virtude de fato não previsto na regra-matriz de incidência tributária. Ora, diante de tudo o que já foi exposto até aqui, temos que as presunções constituem-se em meio de prova que contribui para a eficácia jurídica da norma. E, se é assim, não se trata de alegar que a obrigação decorre de fato não previsto na regra-matriz, mas de se reconhecer que o conhecimento do evento descrito no fato jurídico típico dá-se de forma indireta, com base em fatos indiciários graves, precisos e concordantes no sentido da ocorrência pretérita do evento diretamente desconhecido.

E nada há de ilegal ou inconstitucional nisso, já que a necessidade da identificação da verdade material torna imperiosa a busca dos fatos signos presuntivos de riqueza.”

Em razão do acima exposto, legítimas as exigências fiscais consubstanciadas no Auto de Infração em apreço.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Luiz Drumond (Revisor) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 10 de agosto de 2010.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

Lfct/ml