

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.294/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000167926-43
Impugnação: 40.010128778-91
Impugnante: Mega Supermercado Ltda
IE: 001008366.00-62
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - CONTA CAIXA/SALDO CREDOR. Constatado, mediante conferência dos lançamentos contábeis na conta “Caixa”, saldos credores decorrentes de ingressos de recursos paralelos sem comprovação de origem, autorizando a presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em conformidade com o disposto no art. 194, § 3º, Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada na alínea “a”, inciso II, art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período 01/01/09 a 31/12/09, presunção legal prevista no art. 49, §§ 1º e 2º da Lei nº 6763/75 c/c o art. 194, § 3º, Parte Geral do RICMS/02, em face da existência de saldos credores decorrentes de recursos paralelos não comprovados na conta “Caixa”.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por seu representante legal, Impugnação às fls. 115/136, acompanhada dos documentos de fls. 137/248, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 256/264.

DECISÃO

Da Preliminar

A empresa autuada argui a nulidade do Auto de Infração, uma vez que este, segundo seu entendimento, não demonstra especificamente qual a infringência que teria levado à sua lavratura e que não haveria descrição de “quais as supostas operações de saídas de mercadorias em relação às quais não teriam sido emitidos os respectivos documentos fiscais”.

No entanto, ao contrário de sua afirmação, o lançamento em apreço foi efetuado com todas as formalidades exigidas pela legislação, contendo a descrição clara e precisa da irregularidade apurada e indicação expressa dos dispositivos legais infringidos e dos que cominam as penalidades aplicadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme se pode verificar no Auto de Infração, as infringências à legislação encontram-se corretamente tipificadas, não assistindo razão a afirmação de que a peça fiscal fora lavrada sem a correspondente vinculação à lei a que está atrelada.

Não há que se falar, portanto, em nulidade ou em vícios formais do lançamento em apreço, pois o que deve ser analisado é se a Impugnante trouxe aos autos provas concretas contrárias à acusação que lhe foi imputada.

Outrossim, a Impugnante compreendeu a acusação fiscal completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda minuciosamente todos os aspectos relacionados com as operações objeto da autuação.

Não se verifica, portanto, a alegada nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

A autuação versa sobre a constatação de existência de saldos credores decorrentes de recursos paralelos sem comprovação de origem e sem lastro em documentos fiscais e contábeis na conta “Caixa”, no exercício de 2009, fato que levou à autuação em face da presunção de saída de mercadoria tributável desacobertada de documento fiscal, de conformidade com o disposto no art. 49, §§ 1º e 2º da Lei nº 6763/75 c/c o art. 194, § 3º, Parte Geral do RICMS/02.

Quanto ao mérito propriamente dito, para averiguar as operações realizadas pela Autuada, o Fisco utilizou-se de procedimento tecnicamente idôneo e legalmente previsto.

A Autuada não apresentou qualquer documento que lastreasse a origem dos depósitos e créditos lançados naquela conta, limitando-se a argumentar que a Fiscalização equivocou-se ao considerar que aqueles valores fossem originários de recursos paralelos ou de operações de saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

Como não houve a comprovação da origem de recursos, o Fisco lançou mão da presunção legal prevista no art. 49, §§ 1º e 2º da Lei Estadual nº 6.763/75:

Lei Estadual nº 6.763/75

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

§ 1º - Para os efeitos da fiscalização do imposto, é considerada como subsidiária a legislação tributária federal.

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

Não comprovadas a origem e a efetividade da entrega do numerário à empresa, como no caso em análise, presume-se que tais recursos se originaram em receitas omitidas e mantidas à margem da contabilidade.

É inegável que a questão posta nos presentes autos trata-se de uma presunção. Entretanto, esta presunção não é absoluta e pode ser refutada por provas pela Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumprе destacar que é admissível o uso de presunções, como meios indiretos de prova que são, na impossibilidade de se apurar concretamente o crédito tributário, quando há fortes indícios, vestígios e indicações claras da ocorrência do fato gerador sem o pagamento do tributo devido.

A presunção é uma ilação que se tira de um fato conhecido para se provar, no campo do Direito Tributário, a ocorrência da situação que se caracteriza como fato gerador do tributo. E está fundamentada no art. 194 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02, *in verbis*:

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

(...)

§ 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 desacobertadas de documento fiscal.

Observe-se que a presunção legal em apreço, não se restringe aos casos de "saldo credor na conta Caixa", pois o citado dispositivo regulamentar autoriza, de forma cristalina, a utilização da presunção quando existirem recursos não comprovados na conta "Caixa" ou equivalentes.

Pela análise do dispositivo acima transcrito percebe-se que o mesmo contém hipóteses para aplicação da presunção legal nele ditada, dentre elas, quando a escrituração – mantida pelo contribuinte – indicar a existência de saldo credor ou de recursos não comprovados na conta "Caixa" ou equivalente.

É exatamente esta a hipótese dos autos.

Note-se que a utilização de presunção não fere o princípio da estrita legalidade ou da tipicidade cerrada, pois não há alargamento da hipótese de incidência do tributo, tão pouco aumento da base de cálculo.

Importante também destacar que a utilização de presunção pelo Fisco não inibe a apresentação de provas por parte do contribuinte em sentido contrário ao fato presumido. Antes pelo contrário, faz crescer a necessidade de apresentação de tal prova a fim de refutar a presunção do Fisco.

Sobre a questão a Doutora Lídia Maria Lopes Rodrigues Ribas, em seu livro "Processo Administrativo Tributário", assim se manifesta:

Quando a lei estabelece a presunção para abranger pela tributação certas realidades econômicas, o contribuinte deve provar que o ato que praticou se encontra fora da previsão legal.

Nesses casos é a lei que dispensa a Administração Fiscal da prova direta de certos fatos – o que permite

concluir que os julgadores, então, não podem deixar de aplicar tais normas, até prova em contrário do contribuinte.

Assim, poderia a Impugnante ilidir a acusação fiscal, anexando aos autos, a prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea, de que os valores depositados nas contas correntes bancárias se referiam às vendas de mercadorias regularmente realizadas e declaradas ao Fisco ou oriundos de outras receitas da empresa não tributáveis pelo ICMS, mas tal prova não foi produzida pela empresa.

O ônus da prova é, portanto, da Impugnante.

Importante destacar-se a regra contida no art. 136 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA/MG, que assim estabelece:

Art. 136 - Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacompanhada de documento fiscal e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

Sobre a aplicação da alíquota extraída por meio de média apurada pelo “Auditor Eletrônico”, deve ser registrado ser o Auditor Eletrônico apenas uma ferramenta, com a qual extrai-se a alíquota média de saída dos produtos, que é calculada a partir de dados fornecidos pelo próprio contribuinte no Sintegra.

O método utilizado pela Fiscalização foi adequado e suficiente para apurar a ocorrência do fato gerador do imposto, sobre o qual, no caso, incide o imposto.

Ressalte-se que, de outro modo não poderia agir o Fisco, já que a Impugnante não comprovou que todas as saídas de mercadorias estavam acobertadas do devido documento fiscal.

Assim não pode prosperar a defesa da ora Impugnante, desprovida de provas de suas assertivas, em face da regularidade do procedimento fiscal e das penalidades que lhe foram aplicadas.

Lembre-se que a exigência do Auto de Infração decorre da apuração de lançamentos contábeis que noticiam ingressos de recursos na empresa, cuja origem não restou comprovada com documentação idônea.

Os lançamentos na escrita fiscal ou contábil devem estar lastreados em documentos que confirmem a operação ali mencionada, capazes de provar a origem e o destino dos recursos movimentados pela empresa e a efetiva entrega/transferência dos recursos. Mesmo com todas as oportunidades ofertadas à ora Impugnante, esta não alcançou apresentar tal documentação.

Correta a multa isolada aplicada uma vez que, para os casos de saída de mercadoria sem emissão de documentos fiscal, dispõe o art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75 a seguinte penalidade:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

Não se verifica aqui a arguição de confisco na atual cobrança, porquanto o presente Auto de Infração foi lavrado observando o estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais encontra-se o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais.

Finalmente, para as questões de cunho constitucional levantadas pela Autuada registre-se que não se incluem na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, nos termos do art. 110 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

Verifica-se, pois, de todo o acima exposto, que restaram perfeitamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro e Danilo Vilela Prado.

Sala das Sessões, 19 de abril de 2011.

Mauro Heleno Galvão
Presidente/Revisor

Sauro Henrique de Almeida
Relator

SHA/EJ