

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.005/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000165742-71
Impugnação: 40.010128022-21
Impugnante: Ideal Distribuidora Ltda EPP
IE: 702731013.00-07
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – CONTA CAIXA – RECURSOS NÃO COMPROVADOS. Constatado, mediante conferência dos lançamentos contábeis na conta “Caixa”, o ingresso de recursos 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 no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal, nos termos do art. 194, § 3º da Parte Geral do RICMS/02, devido à falta de comprovação dos ingressos de recursos contabilizados na conta “Caixa” a título de empréstimos originários de “A R N” e/ou sócios não identificados, em 02/02/07 e 30/12/07, respectivamente.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

O processo encontra-se instruído com Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 02); Auto de Infração – AI (fls. 03/04); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 05); Termo de Intimação (fls. 12); Relatório Fiscal (fls. 14/15); Anexo 1 – Cópia Parcial do livro Diário (fls. 16/29); Anexo 2 – Quadro de Proporção das Saídas Normalmente Tributadas e/ou Isentas ou com ICMS/ST (fls. 30/33); Anexo 3 – livro Registro de Entradas Dezembro/2007 (fls. 34/49); Tela SICAF – Consulta Contabilista Atual do Contribuinte (fls. 50).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por seu representante legal, Impugnação às fls. 53/57, com documentos juntados às fls. 58/69, alegando, em síntese, o que se segue:

- sua atividade é única e exclusiva a venda de mercadorias a Órgãos Públicos, através de processos licitatórios;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- por se tratar de Órgãos Públicos, as mercadorias somente podem ser entregues acompanhadas de documentos fiscais,
- se o Fisco tivesse utilizado a técnica de levantamento quantitativo verificaria que jamais ocorreu saída de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais;
- os lançamentos referentes a empréstimos lançados na escrita contábil jamais existiram, os mesmos provêm de erros cometidos pelo profissional contratado a prestar serviços contábeis;

Conclui pugnando que seja autorizada a reescrituração de sua contabilidade, bem como, seja cancelado o Auto de Infração.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 67 dos autos.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 71/74, refuta os argumentos da defesa, alegando o seguinte:

- não se pode admitir que se trata de simples erro cometido pelo contabilista responsável, pois os valores vêm justamente para suprir deficiência na conta “Caixa”;
- nos termos do art. 16, incisos VI e XIII da Lei nº 6.763/75, é obrigação do contribuinte do imposto, além do cumprimento de todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária, a escrituração dos livros e a emissão dos documentos fiscais na forma regulamentar;
- a obrigação originária é da Autuada, que, mediante autorização do Chefe da Administração Fazendária do seu domicílio, observados os requisitos previstos no art. 171, Parte Geral do RICMS/02, poderá entregar seus livros a contabilista sendo que, a autorização, no entanto, não lhe exclui a ínsita responsabilidade, que pode vir a ser subsidiada por aquele em função de atos praticados com dolo ou má-fé, a teor do § 3º, do art. 21, da Lei nº 6.763/75;
- não há imputação fiscal de má-fé por parte da Autuada, apenas, diante do resultado da verificação fiscal, se exige o quantum devido;
- comercializar exclusivamente com Órgãos Públicos não é o bastante para imprimir-lhe tamanha idoneidade e legitimidade, a ponto de provocar a exclusão da ilicitude da ocorrência levantada;
- somente provas documentais têm o poder de materializar, por consequência, a lisura defendida;
- o procedimento fiscal adotado tem previsão legal literalmente expressa no *caput* do art. 194, Parte Geral do RICMS/02, constituindo apenas uma das formas de que pode o Fisco se valer para apuração das operações e/ou prestações realizadas pela Autuada;
- a simples declaração do profissional contratado quanto à ocorrência de erros por parte dos seus funcionários, após o início documentado da Ação Fiscal, não surte efeito de denúncia espontânea, consoante regra do art. 210 da Lei nº 6.763/75.

Conclui, pedindo que seja julgado procedente o lançamento.

Da Instrução Processual

Em sessão de julgamento ocorrida no dia 17 de novembro de 2010, fls. 78, decidiu a 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, a unanimidade, em julgar procedente o lançamento.

Após a sessão, constatou-se que havia pedido de adiamento do julgamento entregue no CC/MG antes da sessão para qual estava pautado o julgamento do processo (fls. 79/80).

Devido a constatação do pedido de adiamento, na busca da verdade real e para preservar o contraditório e a ampla defesa, o Presidente do Conselho de Contribuintes tornou nulo o julgamento ocorrido em 17/11/10 e determinou a publicação de nova pauta de julgamento para o processo (fls.89/90).

O processo foi pautado para a sessão do dia 19/01/11.

No dia 17/01/11, a Autuada apresentou aditivo à sua peça de defesa, fls. 93/99, com juntada de documentos às fls. 100/319, alegando, em síntese, que:

- na impugnação original apresentou pedido para retificação dos valores lançados na sua escrita contábil em razão de erro cometido por seu contador, situação que o levava ao requerimento de prorrogação do julgamento para acertos na contabilidade e apresentação de documentos para comprovar os argumentos apontados;

- os valores apontados pelo Fisco não retratam a realidade dos fatos, pois os empréstimos não ocorreram, ficando impossível comprovar via declaração de imposto de renda;

- os valores lançados a título de mútuos ou de terceiros, no entendimento do contador, foram necessários para evitar o chamado “saldo credor de caixa”;

- se excluídos os empréstimos de R\$ 450.000,00 e R\$ 350.000,00, contabilizados respectivamente em 02/02/07 e 30/12/07, constata-se que o saldo credor final da conta “Caixa” é de apenas R\$ 242.447,55 e não de R\$ 800.000,00, como apontado pelo Fisco, conforme cópia da conta “Caixa” refeita sem esses valores;

- observa que o empréstimo de R\$ 450.000,00 foi quitado ainda em 27/12/07, e em seguida, no dia 30/12/07, houve o lançamento do empréstimo de R\$ 350.000,00, que nesse caso o saldo credor seria apenas de R\$100.000,00;

- sua contabilidade precisa ser corrigida para efeito de apuração correta pelo Fisco e apreciação pela ilustre Câmara;

- existem vários lançamentos errados a exemplo do valor de R\$ 306.794,61 pertinente a pagamento de duplicatas do fornecedor Elgin S/A, que sequer identifica os documentos a que se refere, e que com a exclusão deste valor, conforme cópia do razão refeito, pode-se constatar que não há saldo credor;

- é imprescindível refazer toda a contabilidade de 2007, para demonstrar que não houve saída de mercadorias desacobertas, o que possibilitará um julgamento correto evitando uma posterior contestação por cerceamento de defesa;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Finaliza, requerendo que seja o presente Auto de Infração cancelado, que seja permitido refazer toda sua contabilidade do período e que, acaso sejam superados os argumentos suscitados, sejam então adequadas às exigências fiscais sobre o valor de R\$ 242.447,55 (duzentos e quarenta e dois mil, quatrocentos e quarenta e sete reais e cinquenta e cinco centavos).

Na sessão do dia 19/01/11, a 3ª Câmara de Julgamento deste CC/MG, em preliminar, tendo em vista o requerimento de fls. 79/80 e a petição protocolizada junto ao Conselho em 17/01/11, deferiu o requerimento de juntada de documentos e abriu vistas ao Fisco sobre os documentos juntados (fls.92).

O Fisco, em manifestação de fls. 321/324, ratifica integralmente a manifestação fiscal de fls. 71/74, pedindo que seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Os argumentos contidos na manifestação fiscal, fls. 71/74 e 321/324, naquilo que se coadunam com a decisão da Câmara de Julgamento, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações e acréscimos necessários.

Do Mérito

Conforme relatado, trata o presente lançamento de imputação fiscal de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, nos meses de fevereiro e dezembro de 2007, devida à falta de comprovação dos ingressos de recursos contabilizados na conta “Caixa” a título de empréstimos originários de “A R N” e/ou sócios não identificados, em 02/02/07 e 30/12/07, respectivamente.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Para o cálculo do imposto, tendo em vista que parte das mercadorias comercializadas pela Autuada passou a ser tributada pelo regime de ICMS/ST a partir de 01/12/07, por força da nova redação dada pelo Decreto nº 44.648 de 01/11/07 ao subitem 29.3, Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, o Fisco apurou a proporção a partir das entradas de mercadorias cujas saídas são tributadas, bem como, das isentas e/ou sujeitas a substituição tributária, com resultado equivalente a 58,80% (cinquenta e oito vírgula oitenta por cento) e 41,20% (quarenta e um vírgula vinte por cento), respectivamente.

O procedimento fiscal consistiu na análise da escrituração contábil da fiscalizada, quando então se verificou lançamentos de ingressos não comprovados de numerários na conta “Caixa” a título de empréstimos.

Diante da constatação, a Impugnante foi intimada a apresentar documentos probatórios dos empréstimos, fls.12, nos termos do art. 16, inciso III da Lei nº 6.763/75, c/c art. 70 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Como não houve a comprovação da origem de recursos, o Fisco lançou mão da presunção legal prevista no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75, c/c art. 194, § 3º do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/02, considerando os valores lançados na conta “Caixa” a título de empréstimos como provenientes de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

A legislação sobre o assunto assim prescreve:

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.

(...)

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

(...)

RICMS/02 - Parte Geral

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.

Observa-se que a presunção legal em apreço, não se restringe aos casos de “saldo credor na conta caixa” ou da existência de “passivo fictício”, pois o dispositivo acima autoriza, de forma cristalina, a utilização da presunção quando existirem recursos não comprovados na conta “Caixa” ou equivalentes.

Cabe destacar que “a denominada presunção *juris tantum* permite a utilização de prova em contrário para ilidi-la. Portanto, se a legislação admite presunção de veracidade em relação a determinados efeitos provenientes de relação jurídica, também determinada, a despeito do ordenamento positivo, pode-se produzir prova em contrário, realizando-se o intento de fazer que a lei não incida sobre aquele determinado caso concreto e provando-se que a relação jurídica não existiu, ou seus efeitos não foram aqueles que a legislação teve por presumivelmente apuráveis”, conforme ensina a doutrina.

Portanto, poderia a Impugnante ilidir a acusação fiscal, anexando aos autos, a prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea, de que os valores lançados na conta “Caixa” 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como assim não agiu, aplica-se ao caso presente o disposto no art. 136 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto 44.747, de 03 de março de 2008 (equivalente ao art. 110 da então CLTA/MG), *in verbis*:

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

Em sua peça defensiva a Autuada argui que os empréstimos lançados na conta “Caixa” provêm de erros cometidos pelo profissional contratado a prestar serviços contábeis.

Sem razão a defesa, no entanto. Ora, como bem destacou o Fisco, à vista das normas e técnicas contábeis prevalentes, não se pode admitir, no presente caso, tratar-se de simples erro cometido pelo contabilista responsável, pois os valores vêm justamente para suprir deficiência na conta “Caixa”, em evidente afronta às regras tributárias.

Também não é legítima a responsabilização do profissional a esse fim contratado, com vistas à auto exclusão da ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 16, incisos VI e XIII, da Lei nº 6.763/75, é obrigação do contribuinte do imposto, além do cumprimento de todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária, a escrituração dos livros e a emissão dos documentos fiscais na forma regulamentar, a conferir:

Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

(...)

VI - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

(...)

XIII - cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;

Portanto, a obrigação originária é do contribuinte, que, mediante autorização da Secretaria de Estado de Fazenda, observados os requisitos previstos no art. 171, Parte Geral do RICMS/02, poderá entregar seus livros a contabilista. Referida autorização, no entanto, não lhe exclui a ínsita responsabilidade, que pode vir a ser subsidiada por aquele, em relação a imposto devido e não recolhido em função de atos praticados com dolo ou má-fé, a teor do art. 21, § 3º da Lei nº 6.763/75. Não é o caso dos autos.

Não há imputação fiscal de má-fé por parte da Autuada, apenas, diante do resultado da verificação fiscal, se exige o quantum devido que, aos rigores da lei, não pode ser substituído, nem convalidado apenas por sentimentos como a boa-fé, *ex vi* do que dispõe o Código Tributário Nacional.

Art. 136 - Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

O fato de a empresa comercializar exclusivamente com Órgãos Públicos não é o bastante para imprimir-lhe tamanha idoneidade e legitimidade, a ponto de provocar a exclusão da ilicitude da ocorrência levantada. Nesse caso, somente provas documentais têm o poder de materializar, por consequência, a lisura defendida.

O procedimento fiscal adotado tem previsão legal literalmente expressa, constituindo apenas uma das formas de que pode o Fisco se valer para apuração das operações e/ou prestações realizadas pelo sujeito passivo, de acordo com o caput do art. 194, Parte Geral do RICMS/02. Assim, se o próprio regulamento do imposto faculta a modalidade, cabe ao executor a eleição do *modus operandi*, respeitada, é claro, a conveniência do serviço.

A simples declaração do profissional contratado (fls. 65), quanto à incidência de erros por parte dos seus funcionários, após o início da ação fiscal, não preenche as condições de denúncia espontânea prevista em dispositivo da Lei nº 6.763/75, a seguir transcrito:

Art. 210 - A responsabilidade por infração à obrigação acessória é excluída pela denúncia espontânea acompanhada do pagamento do tributo, se devido, de multa de mora e demais acréscimos legais, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo depende de apuração.

(...)

§ 2º - Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou ação fiscal relacionados com o período em que foi cometida a infração.

Destarte, a constituição do crédito tributário é competência privativa e/ou exclusiva dos funcionários fiscais, vinculativa e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, por previsão do art. 142, parágrafo único do CTN, c/c art. 201 da Lei nº 6.763/75.

No tocante às multas aplicadas, estão elas nos termos da legislação mineira. Com efeito, para os casos de saída de mercadoria sem emissão de documentos fiscal, dispõe o art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 a seguinte penalidade:

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:

Em face do não recolhimento da obrigação principal ao tempo e modo, incide a penalidade moratória, que busca a recomposição do erário, a denominada Multa de revalidação, prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, com a seguinte dicção:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53. (grifou-se)

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 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Rodrigo da Silva Ferreira (Revisor) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 08 de abril de 2011.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**José Luiz Drumond
Relator**