

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.775/11/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000166064-59
Recurso de Revisão: 40.060130055-31
Recorrente: Colúmbia Distribuidora de Alimentos Ltda
IE: 186187964.00-85
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Coobrigados: Luis Henrique Nasser Barbosa
Paulo Roberto Nasser Barbosa
Proc. S. Passivo: Estevão Siqueira Nejm/Outro (s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do RPTA/MG, portanto não se configuram os pressupostos de admissibilidade para o recurso. Recurso de Revisão não conhecido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas mediante o confronto entre documentos extrafiscais (notas promissórias) regularmente apreendidos no estabelecimento e os livros e documentos da escrita fiscal, nos períodos de dezembro/06 a fevereiro/08, janeiro a dezembro/09 e janeiro/10.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.394/11/1ª, à unanimidade dos votos, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 924, e, ainda, para, na adequação da multa isolada nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, considerar o imposto incidente em cada período de apuração dos exercícios fiscalizados.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 1.068/1.072, acompanhado dos documentos de fls. 1.074/1.100.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no seguinte acórdão indicado como paradigma: 19.077/11/2ª (cópia às fls. 1.076/1.088).

Requer seja conhecido e provido seu Recurso de Revisão.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1.101/1.107, opina, em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão interposto. Entretanto, se ao mérito chegar o exame do presente recurso, opina pelo seu não provimento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

Dos Pressupostos de Admissibilidade:

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre-nos verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Em sua peça recursal, a Recorrente afirma que *“no acórdão divergente a 2ª Câmara não deixa dúvidas com relação à necessidade de resposta dos clientes sobre os fatos presumidos pela apreensão de documentação extrafiscal, para a comprovação das operações passíveis de autuação fiscal”*.

Pondera, entretanto, que *“no acórdão ora combatido, a 1ª Câmara dá-se por satisfeita com a simples presunção advinda dos documentos extrafiscais apreendidos, sem qualquer comprovação de fato ou de direito”*.

Conclui, assim, que *“merece reforma a decisão proferida pela 1ª Câmara, devendo ser julgado procedente o presente Recurso de Revisão”*, pois não seria admissível a adoção de posturas distintas para casos idênticos.

No entanto, após análise dos autos e inteiro teor do acórdão indicado como paradigma, verifica-se que inexistente qualquer divergência, quanto à aplicação da legislação tributária, entre as decisões confrontadas.

Nesse sentido, deve-se destacar que o caso analisado no acórdão paradigma (Acórdão nº. 19.077/11/2ª) referia-se à acusação fiscal de omissão de receitas, apuradas com base em valores creditados em conta corrente bancária do sócio gerente da empresa autuada, que era utilizada para recebimentos de vendas não declaradas ao Fisco (*os valores declarados não foram objeto do levantamento fiscal*).

Como a titularidade da citada conta corrente não pertencia à própria empresa e sim ao seu sócio gerente, fator impeditivo da aplicação direta da presunção legal prevista no art. 194, § 3º do RICMS/02, o Fisco lançou mão de pesquisa investigativa junto aos clientes da empresa, intitulada de “Circularização de Clientes”, para comprovar que os valores por eles depositados na conta corrente bancária do referido sócio eram provenientes de aquisições de mercadorias junto à empresa em questão, cujas operações, em sua maioria, foram feitas à margem da escrita oficial.

O resultado obtido através do procedimento intitulado “Circularização de Clientes” e a utilização de outras provas indiciárias permitiram ao Fisco a inversão do ônus da prova (acatada pela 2ª Câmara), com posterior aprovação integral do feito fiscal, no que diz respeito aos exercícios de 2006 a 2008, e parcial, quanto aos exercícios de 2004 e 2005, pois a empresa autuada não conseguiu demonstrar a regularidade da origem dos recursos creditados na conta corrente bancária de seu sócio gerente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em síntese, é esse o entendimento que se pode extrair do acórdão indicado como paradigma, redigido com o seguinte teor:

Acórdão nº 19.077/11/2ª (Paradigma)

“... ”

A primeira acusação é o resultado da constatação de que um grande volume de recursos financeiros circulou, no período fiscalizado, **pela conta corrente particular do sócio administrador**, ora Coobrigado, e que já se evidenciara, no Auto de Infração nº 01.000160748.99, que tal conta se prestava ao recebimento de vendas da empresa, ora autuada. Vê-se, às fls. 194, a Nota Fiscal nº 000758, de emissão da Autuada na qual é consignada no campo “dados adicionais” a conta bancária referida para o recebimento.

A partir deste fato, o Fisco intimou o Sujeito Passivo a esclarecer a situação e não foi atendido. Adotado o procedimento previsto nos arts. 77 a 82 do RPTA/MG foram obtidos os extratos bancários correspondentes.

Novamente intimados, a empresa e o sócio, agora a esclarecerem os valores creditados em todo o período, não logra êxito a Fiscalização na obtenção de respostas.

[...]

Veja-se, por oportuno, para os exercícios de 2004 e 2005, **que a presunção autorizada no art. 194 da Parte Geral do RICMS/02 não pode ser aplicada de forma direta no caso concreto, uma vez que a conta corrente é de pessoa diversa da Autuada...**

Registre-se que, não sendo presunção legal relativa, afigura-se, ainda assim, uma presunção estabelecida individual e concretamente pelo ato da Administração, chamada de presunção comum, ou “hominis”...

[...]

Entretanto, a recusa da Autuada e do sócio administrador em atender as intimações do Fisco, a não apresentação de qualquer comprovação da origem dos depósitos ali efetuados e, repita-se, os fatos constatados pela “circularização dos clientes”, os livros Caixa dos exercícios de 2004 e 2005 e a recomposição da Conta Caixa efetuada pelo Fisco nos exercícios de 2004 e 2005, PTA nº 01.000160748.99, quitado integralmente pela Autuada, **autorizam a inversão do ônus da prova e a presunção efetuada pelo Fisco**, principalmente em relação aos exercícios de 2006 a 2008.

Desse modo, como o Fisco dispõe do livro Caixa da Autuada do período de janeiro de 2004 a dezembro de 2005 (fls. 24/74) e, atentando-se para a recomposição da Conta Caixa efetuada pelo Fisco nos exercícios de 2004 e 2005 no PTA nº 01.000160748.99, quitado integralmente pela Autuada e ao disposto no art. 112, inc. II do CTN, relativamente a esses exercícios deve manter-se apenas as exigências sobre os fatos apurados mediante respostas dos clientes às intimações de fls. 145/191, denominada pelo Fisco de “circularização de clientes”

E, com relação aos exercícios de 2006 a 2008, como a Autuada, reiterando, não atendeu a nenhuma intimação do Fisco, não apresentou o livro Caixa ou qualquer comprovação da origem dos depósitos efetuados na conta do sócio administrador, **o ônus da prova é seu, devem ser mantidas todas as exigências fiscais.**

...” (Grifou-se)

No caso da decisão recorrida, a acusação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal baseou-se no confronto entre notas promissórias regularmente apreendidas no estabelecimento autuado com os dados contidos em sua escrita fiscal.

Portanto, diferentemente da decisão paradigma, que envolvia conta corrente bancária de titularidade do sócio da empresa e não dela própria, no caso do presente processo as saídas desacobertas estão lastreadas em documentos extrafiscais de propriedade do próprio estabelecimento autuado, cujos dados neles contidos foram considerados suficientemente robustos para a comprovação das saídas desacobertas, *verbis*:

Decisão Recorrida (Acórdão nº. 20.394/11/1ª)

“ ...

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas mediante o confronto entre documentos extrafiscais regularmente apreendidos no estabelecimento e os livros e documentos da escrita fiscal, nos períodos de dezembro de 2006 a fevereiro de 2008, janeiro a dezembro de 2009 e janeiro de 2010.

[...]

Dentre os documentos listados, encontram-se inúmeras Notas Promissórias (NP), emitidas por pessoas diversas, nos meses de dezembro de 2006 a fevereiro de 2008 e janeiro de 2009 a fevereiro de 2010, que após serem fotocopiadas, foram devolvidas à Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante foi intimada a identificar as saídas de mercadorias correspondentes às Notas Promissórias (fls. 32/33), sem apresentar qualquer documento fiscal que levasse à conclusão quanto a emissão de notas fiscais para as operações em análise.

[...]

Cabe aqui, verificar se os documentos extrafiscais, que são as Notas Promissórias, que poderia ser qualquer outro tipo de controle, indicam a prática de comercialização de mercadorias sem emissão de documentos fiscais.

[...]

Como bem destacou o Fisco, a se analisar as Notas Promissórias carentes de assinatura do emitente, é possível observar que se encontram nelas discriminadas várias referências que remetem a uma comprovação da efetividade da operação de venda por parte da Impugnante tais como: Vendedor entregou para cliente; Depósito em conta; PG; Deve R\$ X,00, diferença não depositada; Está quitada no sistema; Está paga no código x já confirmei depósito com M^a do Carmo; Quitada no sistema, trocar cheque; Só entregar para cliente, carregou, fará depósito; Pago em ... , carregou na loja CEASA; Depósito; Foi feita duplicata lá na AMA; Boleta via AMA; Cheque com Maria; Receber da AMA; Carregou no CEASA; Foi feito depósito está com M^a do Carmo; Carregou no depósito; Boleta está lá na AMA; Cheque depos; Receber da AMA foi feito boleta lá; Mercadoria entregue; Mercadoria carregada no depósito; Faturado pela AMA; Depósito dia... ; Receber da AMA foi feito DP lá; Cobrar AMA; Foi feito depósito pela AMA receber lá; Depósito bancário; Mercadoria entregue, apanhar cheques; Cheque com Adriana; O pagamento desta NP está no cx do Leo; Dinheiro está com Hernani; O boy precisa receber o valor desta NP, pois o CH veio a menor; O pagamento desta DP está com o Leo; O pagamento desta NP está no cx Rico; O pagamento desta NP está no cx Larisse e; Carimbo de “Recebemos”.

Diante das anotações realizadas no corpo das Notas Promissórias, **dúvidas não restam quanto a comprovação da operação mercantil de venda, não necessitando de assinaturas** devido ao fato de terem sido quitadas mediante outras formas de pagamento, tais como depósitos bancários, cheques, dinheiro em espécie e duplicatas/boletas realizadas por AMA.

Ademais, **diversas Notas Promissórias discriminadas pela Impugnante como carentes de assinatura do**

emitente não condiz com a realidade, pois basta uma simples observação dos documentos para se confirmar a existência das assinaturas, como nos documentos de fls. 305, 309, 311, 232, 326, 333, 337, 352, 353, 393, 404, 420, 450, 486, 552, 732, 745, 804, 805, 806, 814, 824, 831,837,839,843,844,846, e 847.

Em relação à falta de identificação do emitente, dúvidas não restam quanto a se tratar de clientes regulares da Impugnante, perfeitamente discriminados no corpo das Notas Promissórias, possuidores do Código do Cliente aposto no anverso (a exceção da NP de fls. 224, onde se identifica o emitente através do código do cliente), somando-se o fato de que todas possuem assinaturas dos respectivos emitentes.

[...]

Analisou, ainda, o Fisco as NP tidas como referentes a caução firmada pelos representantes comerciais, quando do recebimento de equipamentos eletrônicos para o desenvolvimento de suas atividades.

[...]

Da análise, constata-se que são **Notas Promissórias regularmente emitidas por clientes da Impugnante** (em relação a este feito fiscal), perfeitamente identificáveis e devidamente assinadas.

[...]

Da análise das Notas Promissórias apontadas no Anexo II, fazendo menção a clientes inadimplentes, constata-se que são **Notas Promissórias regularmente emitidas pelos clientes ORG. MARQUES CENTER, VILMA ALVES DA SILVA e MERCANTIL HORIZONTE**, sequer mencionados na lista de clientes inadimplentes apresentada, havendo uma total discrepância entre o valor monetário apresentado e os valores das Notas Promissórias questionadas.

...” (Grifou-se)

Observe-se que, em relação às notas promissórias, a decisão recorrida expressa claramente seu entendimento de que estas se referiam a operações praticadas entre o Sujeito Passivo e seus clientes, ao utilizar expressões do tipo “*em relação à falta de identificação do emitente, dúvidas não restam quanto a se tratar de clientes regulares da Impugnante*”, “*são Notas Promissórias regularmente emitidas por clientes da Impugnante*”, “*são Notas Promissórias regularmente emitidas pelos clientes ORG. MARQUES CENTER, VILMA ALVES DA SILVA e MERCANTIL HORIZONTE*”, etc.

Assim, não havia a necessidade da utilização, pelo Fisco, do procedimento adotado no acórdão paradigma (*Circularização de Clientes – confirmação, pelos clientes, das operações realizadas*), pois as próprias notas promissórias já permitiam a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

presunção, não elidida pela Recorrente, de vendas de mercadorias, a seus clientes, sem a emissão da documentação fiscal correspondente.

Portanto, ao contrário da alegação da Recorrente, as decisões são convergentes, pois ambas aprovaram os lançamentos analisados, por entenderem que as provas carreadas aos autos pelo Fisco eram suficientes o bastante para tal aprovação.

Diante disso, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal. Via de consequência, não se configuram os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Mariane Ribeiro Bueno Freire. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor), Maria de Lourdes Medeiros, Sauro Henrique de Almeida e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 21 de outubro de 2011.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente**

**André Barros de Moura
Relator**

ABM/EJ