

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.766/12/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000169590-68
Impugnação: 40.010129572-59
Impugnante: Ibal Indústria Brasileira de Artefatos Ltda - EPP
IE: 452335249.00-23
Proc. S. Passivo: Mário Tércio Giori Guimarães/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - CONTA CAIXA/RECURSOS NÃO COMPROVADOS – CONTA NÃO CONTABILIZADA. Constatado, mediante conferência dos lançamentos contábeis na conta “Caixa” e Bancos, o ingresso de recursos sem comprovação de origem, em conta bancária não contabilizada, autorizando a presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em conformidade com o disposto no art. 49, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 194, § 3º, Parte Geral do RICMS/02. Exigências do ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Entretanto, deve-se, ainda, reduzir a multa isolada, nos termos da alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro de 2007 a setembro de 2009, decorrente de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, ocorrência caracterizada pela existência de recursos sem origem comprovada creditados em conta bancária não contabilizada.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 3.752/3.782, acompanhada dos documentos de fls. 3.783/3.790, requerendo, ao final, a procedência da impugnação.

O Fisco, em manifestação de fls. 3.795/3.807, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG em parecer de fls. 3.811/3.822, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito, pela procedência do lançamento.

A 1ª Câmara de Julgamento, na sessão do dia 04/10/11 (fls. 3.823), decide, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de documento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relativo ao pedido de dilação de prazo e, em face da notificação judicial e dos documentos apresentados pelo Banco do Brasil, exarar despacho interlocutório para a Impugnante. Em seguida, vista ao Fisco.

A Impugnante se manifesta às fls. 3.834, com a apresentação de documentos às fls. 3.835/4.639.

O Fisco analisa os documentos apresentados, reformula o crédito tributário, com apresentação do Termo de Rerratificação de Lançamento às fls. 4.640, juntando, ainda, os documentos de fls. 4.641/4.725.

Intimada a ter vistas dos autos (fls. 4.728/4.729), a Impugnante não se manifestou. O Fisco se manifestou a respeito (fls. 4.732/4.734).

A Assessoria do CC/MG se manifesta a respeito (fls. 4.736/4.738), opinando, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas pela Impugnante e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 4.641/4.716 e, Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM às fls. 4.717/4.718.

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.

Da Preliminar

Argui a Impugnante a nulidade do Auto de Infração sob a alegação de cerceamento de defesa decorrente de: erro de capitulação, ausência de motivação, preterição do direito de apresentação de documentos e ausência de indicação do dispositivo legal que comina os juros moratórios aplicados.

Razão não lhe assiste, entretanto. É que, ao contrário do alegado, a formalização do crédito tributário, com a lavratura do Auto de Infração, atendeu aos elementos indispensáveis para tal, enumerados no art. 89 do RPTA. Note-se que no Auto de Infração consta a descrição clara e precisa das irregularidades apuradas pelo Fisco, a menção dos dispositivos legais infringidos e a capitulação das penalidades cominadas. Os documentos anexados, notadamente às fls. 51/92, demonstram claramente os valores apurados.

Por outro lado, não há que se falar em desconsideração de ato ou negócio jurídico. O Fisco não desconsiderou as operações de venda à vista, efetuadas pela Autuada com a emissão de documento fiscal. Tampouco deixou de analisar os documentos por ela apresentados no decorrer da ação fiscal, os quais foram todos anexados aos autos (fls. 100/1.792).

O que resta claro dos autos é a não acolhida da alegação da Autuada de que “na Conta nº 11.858-3 foram movimentadas praticamente todas as notas fiscais à vista”, já que essa alegação, em momento algum, restou comprovada, conforme mencionado no Relatório Fiscal (fls. 49), que assim destaca:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante observar que o contribuinte foi regularmente intimado, por meio da Intimação Fiscal nº 26, de 10 de novembro de 2010, a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados na citada conta. No entanto, nenhum dos documentos apresentados pelo contribuinte efetivamente comprova a origem dos recursos, restando caracterizada a infração nos termos do art. 42 da Lei Federal 9.430/96 c/c § 2º do art. 49 da Lei 6.763/75, bem como do parágrafo 3º do art. 194 da Parte Geral do RICMS/2002.

No que tange à alegada preterição do direito de apresentação de documentos, entre eles, comprovantes das origens dos depósitos e/ou transferências creditadas na Conta nº 11.858-3, é de se ver, que à Autuada foi concedido prazo bastante elástico (superior a 120 dias) para providenciar a documentação que comprovaria a origem dos recursos, como pode ser observado na Intimação Fiscal nº 26 (fls. 6) data de 10/11/10 e no Auto de Infração de 30/03/11.

Além disso, a Autuada apresentou impugnação tendo tido ampla oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa, quer pela apresentação da peça impugnatória, quer pela possibilidade de trazer à colação documentos que pudessem elidir o lançamento. Contudo, na impugnação, nenhum documento foi apresentado.

Ressalte-se que, além de obrigada a escriturar todas as operações realizadas, inclusive toda sua movimentação financeira, a empresa é obrigada a guardar todos os documentos e demais papéis relativos a sua atividade, conforme disposto no art. 1.194 do Código Civil Brasileiro, que assim determina:

Art. 1.194 - O empresário e a sociedade empresária são obrigados a conservar em boa guarda toda a escrituração, correspondência e mais papéis concernentes à sua atividade, enquanto não ocorrer prescrição ou decadência no tocante aos atos neles consignados. (grifou-se)

Não tendo a empresa qualquer cautela em documentar, adequadamente, os fatos, ficam por sua conta e risco as consequências de tal negligência que, no presente caso, se refere à aplicação da presunção legal de saídas desacobertas, nos estritos termos da legislação tributária.

De se esclarecer, conforme destacou o Fisco, que, desde o início dos trabalhos fiscais, por diversas vezes (nas datas de 08/11/10, 02/12/10, 15/12/10, 07/02/11, 01/03/11, etc.), o procurador da Autuada, Sr. Mario Tércio Giori Guimarães, compareceu à sede da Delegacia Fiscal de Divinópolis, tendo sido recebido pessoalmente pela Auditora Fiscal titular da ação. Nessas ocasiões lhes foram prestados todos os esclarecimentos solicitados sobre o levantamento fiscal, inclusive sobre o andamento dos trabalhos. Portanto, descabida é a alegação de que o Fisco finalizou abruptamente o procedimento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada, por meio de seu procurador, segundo narra o Fisco, já havia sido informada de que os trabalhos fiscais seriam encerrados no mês de março de 2011, como também alertada de que, conforme exigência legal, somente a apresentação de prova plena, objetiva e inquestionável poderia afastar a presunção de saídas desacobertas.

Quanto à indicação do dispositivo que comina os juros, tal informação encontra-se no corpo do AI (fls. 45), onde está citada a Resolução nº 2.880, de 13/10/97, que rege a matéria.

Com efeito, dispõe o art. 1º da mencionada resolução que os créditos tributários vencidos a partir de 1º de janeiro de 1998 serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia (SELIC) estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

A citada Resolução encontra-se ajustada aos critérios definidos para cobrança dos débitos federais, conforme estabelece o art. 226 da Lei nº 6.763/75.

Portanto, não há que se falar em ofensa à garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa. O lançamento foi legalmente constituído e a Impugnante não só teve assegurado, como também exerceu seu direito de defesa, nos exatos termos da legislação vigente, com a apresentação da Impugnação.

Restou claro, pois, que a alegada preterição do direito de defesa não ocorreu, devendo ser rejeitada a preliminar de nulidade.

Assim, rejeitam-se as prefaciais arguidas pela Impugnante.

Do Mérito

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro de 2007 a setembro de 2009, em face de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, ocorrência caracterizada pela existência de recursos sem origem comprovada creditados em conta bancária não contabilizada.

O levantamento fiscal encontra-se demonstrado nas planilhas de fls. 51/92. Os documentos apresentados pela Contribuinte no decorrer da ação fiscal foram anexados às fls. 100/1.585 e 1.715/1.792. Às fls. 1.587/1.664 foram juntados Balancetes Analíticos; às fls. 1.666/1.714 e 1.795/2.126, os extratos bancários; às fls. 2.128/3.599 e 3.630/3.738, os livros “Razão”; às fls. 3.601/3.628, o livro “Registro de Duplicatas”; e, às fls. 3.741/3.749, cópia do Balanço Patrimonial e da Demonstração do Resultado do Exercício.

O lançamento está fundamentado nos dispositivos legais transcritos a seguir, que, note-se, encontram-se expressamente indicados no Auto de Infração (fls. 46 e 50):

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 desacobertadas de documento fiscal.

LEI ESTADUAL 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 FEDERAL 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.

Por outro lado, é mansa e pacífica a jurisprudência administrativa sobre a matéria, de onde se extraem os seguintes excertos:

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – CONTA CAIXA/RECURSOS NÃO COMPROVADOS – CONSTATOU-SE, MEDIANTE CONFERÊNCIA DOS LANÇAMENTOS CONTÁBEIS NA CONTA "BANCOS", A EXISTÊNCIA DE RECURSOS CREDITADOS EM CONTA-CORRENTE BANCÁRIA DE TITULARIDADE DO SUJEITO PASSIVO, NÃO CONTABILIZADOS, SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM E SEM LASTRO EM DOCUMENTOS FISCAIS, CARACTERIZANDO A OMISSÃO DE RECEITAS QUE AUTORIZA A PRESUNÇÃO LEGAL DE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO ART. 49, § 2º DA LEI Nº 6.763/75, C/C ART. 194, § 3º DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75, ADEQUADA AO DISPOSTO NO § 2º DO MESMO ARTIGO. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME. (ACÓRDÃO 19.850/10/3ª-CCMG).

(...)

CONTA BANCÁRIA MANTIDA À MARGEM DA ESCRITURAÇÃO – A MANUTENÇÃO DE CONTA BANCÁRIA À

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MARGEM DA CONTABILIDADE REVELA A INTENÇÃO DE SUBTRAIR SUA MOVIMENTAÇÃO AO CONTROLE DA FISCALIZAÇÃO CONSTITUINDO FORTE INDÍCIO DE PRÁTICA DE OMISSÃO DE RECEITAS. A NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA NÃO CONTABILIZADA AUTORIZA A PRESUNÇÃO DE QUE PROVENHAM DE RECEITAS OMITIDAS. (1º C.C. / 1ª CÂMARA / ACÓRDÃO 101-92.673 EM 12.05.1999 – PUBLICADO NO DOU 29.06.1999).

(...)

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. 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, CUJA ORIGEM EM RENDIMENTOS JÁ TRIBUTADOS, ISENTOS E NÃO TRIBUTÁVEIS O SUJEITO PASSIVO NÃO COMPROVA MEDIANTE PROVA HÁBIL E IDÔNEA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. SÚMULA 182 DO TFR INABILICABILIDADE A SÚMULA 182 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSO, NÃO SE APLICA AOS LANÇAMENTOS EFETUADOS COM BASE NA PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS PREVISTA NO ART. 42, DA LEI NO 9.430, DE 1996. (ACÓRDÃO 106-17057, SESSÃO DE 11/09/2008, 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES/ 6ª CÂMARA – PROCESSO Nº. 10882.001864/2003-7).

(...)

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).

(...)

OMISSÃO DE RENDIMENTO. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996. A PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS, PREVISTA NO ART. 42, DA LEI Nº 9.430, DE 1996, AUTORIZA O LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NÃO COMPROVADA PELO SUJEITO PASSIVO. ÔNUS DA PROVA. SE O ÔNUS DA PROVA, POR PRESUNÇÃO LEGAL, É DO CONTRIBUINTE, CABE A ELE A PROVA DA ORIGEM DOS RECURSOS UTILIZADOS PARA ACOBERTAR SEUS DEPÓSITOS BANCÁRIOS. (ACÓRDÃO 102-49393, SESSÃO DE 06/11/2008, 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES/ 2ª CÂMARA – PROCESSO Nº. 10380.007057/2004-06).

No caso dos autos, o levantamento fiscal foi efetuado a partir dos dados constantes dos extratos bancários da Conta nº 11.858-3, agência 2354-X, Banco do Brasil S/A, apresentados pela Contribuinte em atendimento ao AIAF nº 10.100001608.54.

Importante ressaltar que a Conta nº 11.858-3 foi mantida à margem da escrituração em todo o período fiscalizado – janeiro de 2006 a setembro de 2009. O crédito tributário relativo a 2006 foi formalizado por meio do Auto de Infração nº. 01.000168743.21, lavrado em 22/12/10.

Diante da constatação de que a Conta nº 11.858-3 não havia sido contabilizada, a Autuada foi intimada (Intimação Fiscal nº 26, de 10/11/10), a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados na referida conta bancária, apontados na planilha anexa à intimação (fls. 7/41), bem como a relacionar, se existentes, os documentos fiscais a eles vinculados.

Em atenção a essa intimação, foram apresentados em 07/02/11, os documentos de fls. 116/1.504. Em 17/02/11, a Autuada apresentou os documentos de fls. 1.506/1.585 e, em 14/03/11, os documentos de fls. 1.715/1.792.

O principal argumento de Defesa da Autuada apresentado no curso da ação fiscal e também na impugnação é que os recursos creditados na Conta Corrente nº 11.858-3 referem-se a recebimentos de seus clientes pelas vendas de mercadorias realizadas à vista, com a emissão de documento fiscal.

Segundo a Impugnante, basicamente, era adotado o seguinte procedimento:

Os valores relativos às vendas efetuadas, cujo recebimento dar-se-ia em data futura, eram vertidas à Conta Bancária de nº 65.604-6. Nestas operações a prazo, eram emitidas duplicatas, bem como suas respectivas Notas Fiscais (com o recolhimento do imposto consectário), e foram devidamente anotadas no Livro de Registro de Duplicatas. Os valores relativos às vendas “à vista”, por outro lado, não estão relacionadas no Livro de Registro de Duplicatas, eram vertidas à Conta Bancária de nº 11.858-3.

Todavia, os elementos dos autos permitem verificar, com segurança, que a alegação da Autuada é totalmente improcedente.

Como se vê às fls. 91, no exercício de 2007, os recursos creditados na Conta nº 11.858-3, que constituem o objeto da autuação, totalizam o valor de R\$1.360.194,99 (um milhão, trezentos sessenta mil, cento noventa e quatro reais e noventa e nove centavos). No entanto, o valor das vendas à vista do ano de 2007 é de R\$ 810.642,79

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(oitocentos e dez mil, seiscentos quarenta e dois reais e setenta e nove centavos), conforme Demonstração do Resultado do Exercício (fls. 3.745) e lançamentos do livro Razão transcritos pelo Fisco às fls. 3.801 dos autos, estando todas as operações de venda à vista lançadas no Caixa.

Além do mais, há de se considerar que na Conta nº 65.604-6 (conta contabilizada), não foram recebidos somente valores referentes às vendas a prazo acobertadas por documento fiscal. É que, conforme livro “Registro de Duplicatas” (fls. 3.601/3.628) praticamente todas as vendas a prazo, acobertadas por nota fiscal, foram recebidas por meio de cobrança bancária e nos extratos da referida conta (fls. 1.976/2.045) constam diversos valores creditados sob diferentes rubricas, além de “Cobrança”, quais sejam: “Liberação Dep Bloq 3 dias”, “Liberação Dep Bloq 4 dias”, “Depósito Online” etc.

Há de se considerar, ainda, que nem todos os recursos recebidos pelas vendas de mercadorias necessariamente foram depositados em uma das contas correntes mantidas no Banco do Brasil, já que, à época, era comum o pagamento de despesas com cheques de terceiros.

No exercício de 2008, todas as vendas acobertadas por nota fiscal foram escrituradas como “vendas a prazo”, na conta contábil 4.01.01.01.01.00001, conforme se vê da Demonstração do Resultado do Exercício (fls. 3.749) e do livro Razão (fls. 3.697). Nesse exercício, a empresa possuía duas contas bancárias contabilizadas: a Conta nº 65.604-6 (extratos às fls. 2.046/2.103) e a Conta nº 1.684.001-1 - Credinova (extratos às fls. 2.105/2.126).

Por outro lado, verifica-se que, em momento algum, restou comprovada, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados na Conta nº 11.858-3, muito embora a Impugnante tenha tido prazo suficiente para isso.

A juntada de ofício do Banco do Brasil, no sentido de que a entidade está providenciando a documentação (fls. 118), não é suficiente para se tomar como verdadeiras as afirmações da Defesa.

Noutro giro, analisando toda a documentação apresentada pela Autuada, constata-se o seguinte:

1 - Não há nos autos nenhum documento que efetivamente comprove quem foi o depositante dos recursos lançados na conta em apreço. Conforme se vê da planilha de fls. 51/90, constam mais de 1.800 (um mil e oitocentos) lançamentos a crédito nos extratos da Conta Corrente nº 11.858-3. No entanto, a Autuada não comprovou quem foi o depositante de qualquer um desses lançamentos.

2 - A Autuada, nas planilhas anexadas na impugnação, relaciona vários depósitos e notas fiscais, informando a agência bancária de onde se originou o depósito, o nome do destinatário consignado nas notas fiscais e o nome do representante responsável pela região de onde se originou o depósito, pretendendo, com isso, comprovar a origem dos recursos.

Entretanto, o fato de constar da planilha a informação da agência de origem, o nome do destinatário e o do representante da respectiva região, por si só, não

comprova, absolutamente, quem é o depositante do recurso. Da mesma forma, não se pode conceber a pretensão da Autuada de que, apenas por essas informações, estaria comprovada uma eventual vinculação entre os lançamentos constantes dos extratos bancários da Conta nº 1.1858-3 e as notas fiscais de venda indicadas nas planilhas apresentadas.

3 - A legislação que disciplina a matéria exige, de forma expressa, a apresentação de documentação hábil e idônea que comprove a origem dos recursos, sendo insuficientes meras informações desacompanhadas de provas. Nota-se, pela documentação apresentada, que a Autuada se atém ao campo das alegações, deixando de apresentar qualquer documento comprobatório. Os documentos bancários entregues ao Fisco – 57 (cinquenta e sete) cópias de comprovantes de depósitos - sequer identificam os depositantes.

4 - Os recursos creditados informados nos extratos bancários não coincidem em datas e valores com as notas fiscais indicadas nas planilhas apresentadas.

5 - A Autuada apresenta nas referidas planilhas, informações de diversos depósitos como se fossem correspondentes a diversas notas fiscais, com diferentes destinatários. Percebe-se que tais informações se encontram desprovidas de qualquer relação. Em alguns casos, apura-se uma grande diferença entre o valor dos depósitos e as notas fiscais apresentadas (ex. fls. 717, 1.512). Em outros, a diferença é negativa (ex. fls. 793, 839, 1.516). Há notas fiscais que aparecem citadas mais de uma vez, em campos distintos (ex. NF 002814 – fls. 705; NF 002668 – fls. 717). Vê-se ainda a citação de algumas notas fiscais, sem qualquer informação de valor, na coluna “Vlr. NF” (ex. fls. 705, 883). Tudo sem a menor razoabilidade.

6 - Na grande maioria dos casos, as datas de vencimento informadas nas planilhas nada têm a ver com a condição de pagamento e datas de vencimentos consignadas nas notas fiscais.

Além do mais, como a Impugnante sustenta que os créditos lançados na conta não contabilizada se referem às vendas a vista, a data de ingresso dos recursos deveria acompanhar a data de emissão da nota fiscal ou do recebimento da mercadoria, o que não ocorre na planilha elaborada pela Defesa.

Se existe distância entre tais datas, seria hipótese de venda a prazo, com depósito na conta contabilizada.

7 - Nas mencionadas planilhas, foram indicadas notas fiscais que se referem a operações de venda a prazo, cujos recebimentos foram efetuados por meio de cobrança bancária, na Conta Corrente nº 65.604-6, conforme informações do livro Registro de Duplicatas. A título de exemplo, citam-se as seguintes notas fiscais: NF 017.349 (fls. 428), cujo lançamento no LRD encontra-se às fls. 3.604; NF 017.412 (fls. 440), LRD às fls. 3.605; NF 017.469 (fls. 455), LRD às fls. 3.605; NF 017.516 (fls. 461), LRD às fls. 3.606; NF 017.590 (fls. 465), LRD às fls. 3.606.

8 - Segundo as planilhas de fls. 190 e 1.535, a NF 000.526 (fls. 588) estaria vinculada a depósitos efetuados em 31/08/07. No entanto, as mercadorias consignadas na referida nota fiscal foram devolvidas, conforme NF 000.689 (fls. 589) e livro Razão (fls. 2.533).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vê-se, pois, que a documentação apresentada pela Autuada não comprova a vinculação entre os recursos creditados na conta não contabilizada e as notas fiscais de venda emitidas.

Vale observar que a tentativa de comprovação da origem dos recursos pela Autuada se dá por meio de amostragem, o que contraria o disposto no art. 119, do Regulamento do Processo e Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 03 de março de 2008:

Art. 119. Na impugnação será alegada, de uma só vez, a matéria relacionada com a situação fiscal de que decorreu o lançamento, inclusive a desconsideração de ato ou negócio jurídico, se for o caso, ou o pedido de restituição, com a indicação precisa:

(...)

II- da matéria objeto da discordância, inclusive quantidades e valores;

(...)

Parágrafo único. Os documentos que constituam prova serão anexados à impugnação, inclusive os arquivos eletrônicos com certificado de integridade das informações, sob pena de preclusão.

Nos termos do art. 42 da Lei Federal nº 9.430/96 c/c § 2º do art. 49 da Lei nº 6.763/75, bem como do § 3º do art. 194 da Parte Geral do RICMS/02, a não comprovação, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos recursos, tendo o contribuinte sido regularmente intimado (fls. 6/42), autoriza a presunção de saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal.

Trata-se, como é cediço, de presunção relativa, que admite prova em contrário. Mas essa prova cabe à Autuada. Ao Fisco cabe provar o fato indiciário, definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, qual seja, a ocorrência de depósitos bancários de origem não comprovada. No entanto, regularmente intimada, a Autuada poderia afastar a presunção de saídas desacobertas, desde que apresentasse, nos termos da lei, documentação hábil e idônea que comprovasse a origem dos valores creditados em sua conta corrente, o que, no caso, não ocorreu.

Assim, não comprovada a origem dos recursos, resta caracterizada a saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal, tendo a autoridade fiscal o poder/dever de efetuar o lançamento do imposto correspondente. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, cabendo, ao agente, a observância da legislação.

Aplica-se ao caso presente o disposto no art. 136 do RPTA, *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 desacoberta de documento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

Verifica-se, pois, que a acusação de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal restou plenamente caracterizada. O fato típico ocorreu e a certeza jurídica de sua ocorrência advém da demonstração da existência de recursos de origem não comprovada creditados na Conta Corrente nº 11.858-3 e do resultado do contraditório, à luz da legislação vigente. Logo, não há que se falar em aplicação do art. 112, inciso II do Código Tributário Nacional - CTN.

Da mesma forma, infundada é a alegação de *bis in idem*, bem como a pretensão da Impugnante de ver excluídos da base de cálculo das exigências fiscais, os valores das notas fiscais relacionadas nas planilhas apresentadas. Como já visto, no caso vertente, não foram apresentados documentos capazes de comprovar que os recursos creditados na conta bancária mantida à margem da escrituração provieram das vendas acobertas pelas notas fiscais indicadas nas referidas planilhas.

Noutra linha, a Impugnante lança dúvida sobre a viabilidade de comercialização dos produtos sem nota fiscal. Destaca a defesa que a base de cálculo apurada pelo Fisco (R\$ 2.973.354,81) equivale à comercialização de 330.000 (trezentos e trinta mil) chuteiras sintéticas, e que seria um absurdo acreditar que no período fiscalizado teria transitado pelo país com tal volume de mercadoria sem emissão de nota fiscal.

Num primeiro momento, o número apresentado pode levar à desconfiança, mas uma análise mais racional dos fatos desmonta a tese da Defesa. O período compreende um total de 1.003 (um mil e três) dias, o que leva a uma média de apenas 329 (trezentos vinte e nove) pares por dia, perfeitamente cabível em remessas pelos Correios, que, infelizmente, tem se tornado caminho fácil para escoamento de produtos sem documento fiscal.

Além do mais, não há que, necessariamente, falar-se em remessa sem documento, mas pode ser caso de subfaturamento, uma vez que os documentos de fls. 1.566/1.585, indicam a comercialização das chuteiras por um preço médio em torno de insignificantes R\$ 10,00 (dez reais) por par.

Note-se que, ainda que se trate de subfaturamento, como parece ser o caso, a presunção legal é de saída desacoberta por ingresso de recursos em conta bancária sem comprovação de origem, por isso a correta capitulação legal lançada pelo Fisco.

Com relação à aplicação da alíquota interna de 18% (dezoito por cento), questionada pela Impugnante, o art. 195, § 2º, inciso V, alínea “b” do RICMS/02 prevê que, não sendo possível caracterizar a natureza das operações (internas ou interestaduais), como na situação em apreço, deve ser aplicada a alíquota interna.

Ainda que se considere que, devido à localização das agências bancárias de origem dos recursos, parte das operações possa ser caracterizada como interestadual, não há como se aplicar as alíquotas de 7% (sete por cento) ou 12% (doze por cento), uma vez que restritas às operações destinadas a contribuinte do imposto, conforme previsto no art. 42, inciso II, alíneas “b” e “c” do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não se conhecendo o real destinatário das mercadorias de modo a aferir se este se caracteriza como contribuinte do ICMS, não há como se aplicar as alíquotas interestaduais ou a alíquota interna reduzida.

Por esse mesmo motivo, aplica-se, no caso, a alíquota prevista no art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02, não sendo possível adotar a redução de base de cálculo prevista no item 34 do Anexo IV do RICMS/02 (vigente até 26/03/08) que resultava no multiplicador de 12% (doze por cento), ou a alíquota diferenciada de 12% (doze por cento) prevista no art. 42, inciso I, alínea “b”, subalínea “b.55” do RICMS/02 (vigente a partir de 27/03/08), tendo em vista que somente se aplicam às operações promovidas pelo estabelecimento industrial fabricante com destino a estabelecimento de contribuinte inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS.

Em face da documentação apresentada em atendimento ao despacho interlocutório, o Fisco promoveu a alteração do crédito tributário, excluindo os valores referentes aos créditos bancários originários de cobrança de títulos cujas operações foram acobertadas pelas notas fiscais relacionadas na planilha de fls. 3.835/3.873.

Todas as notas fiscais foram consideradas pelo Fisco, sendo que a base de cálculo remanescente corresponde ao valor da base de cálculo anterior deduzido das referidas notas fiscais até o limite do valor recebido do respectivo título, conforme demonstrado na planilha de fls. 4.714/4.716.

Como bem afirmou o Fisco, não obstante a redução das exigências fiscais, a documentação apresentada reforça a acusação fiscal de saídas desacobertadas, em relação ao crédito tributário remanescente, uma vez que a própria planilha da Impugnante demonstra a prática de comercialização de mercadorias sem a correta emissão de notas fiscais.

Tanto pela análise da planilha de fls. 4.641/4.683, quanto pela análise dos extratos bancários, pode-se identificar a ocorrência de diversas operações sem a emissão do correspondente documento fiscal, conforme exemplos trazidos pelo Fisco às fls. 4.733.

Quando o Fisco apurou que o valor recebido é maior que o valor do documento fiscal, manteve a exigência em relação à diferença de base de cálculo. Neste caso, conforme destacado no item “3” das observações de fls. 4.716, foi possível identificar o destinatário, razão pela qual o Fisco passa a adotar a alíquota prevista para tais operações, conforme lançado no Demonstrativo do Crédito Tributário, às fls. 4.714/4.716.

Esta alteração levou o Fisco a aplicar, corretamente, o redutor para o cálculo da Multa Isolada, previsto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Registre-se, por oportuno, que este PTA tramita simultaneamente com o PTA nº 01.000168743-21. Naqueles autos, ao manifestar-se após a reformulação do crédito tributário, pleiteou erroneamente a Impugnante a exclusão das exigências relativas às Notas Fiscais 16.812 e 17.179.

Como bem destacou o Fisco naquele processo, tais documentos compunham, na verdade, as exigências deste lançamento, sendo que os valores de tais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documentos foram excluídos pelo Fisco conforme demonstram os lançamentos de fls. 4.684.

Relativamente às multas, isolada e de revalidação, vê-se que foram aplicadas em estrita observância à legislação vigente. A Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 foi cobrada por ter a Autuada promovido a saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal.

Mediante a prática dessa irregularidade, a Autuada deixou de recolher ou recolheu a menor o ICMS devido no período, sujeitando-se, por esse ato, à aplicação da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, do mesmo diploma legal.

Entretanto, quanto à Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei 6.763/75, importante destacar que ela é de 40% (quarenta por cento) sobre as operações, mas que em sua alínea “a”, prevê que no caso de os valores terem sido apurados em documentos da escrita comercial e contábil do contribuinte esta seria reduzida a 20% (vinte por cento), *in verbis*:

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 desacoberta 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;

(...)

Importante destacar, que o levantamento fiscal foi feito com base em extratos bancários da Conta Corrente nº 11.858-3 e a contabilidade da empresa, ou seja, do confronto destes documentos, sendo que ambos, principalmente os extratos bancários não contabilizados foram fornecidos pela Impugnante antes da emissão do Auto de Infração, que serviram de base para apuração dos valores apontados pelo Fisco.

Assim, no caso concreto, correta a redução prevista na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Restaram, pois, caracterizadas, em parte, as infrações à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas, em parte, as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 4.714/4.716 e, ainda, para reduzir a multa isolada a 20% (vinte por cento) nos termos do art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6.763/75. Vencidos, em parte, os Conselheiros Ricardo Wagner Lucas Cardoso

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(Revisor) e Fernando Luiz Saldanha que não a reduziam. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 17 de agosto de 2012.

André Barros de Moura
Presidente

Sauro Henrique de Almeida
Relator

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.766/12/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000169590-68
Impugnação: 40.010129572-59
Impugnante: Ibal Indústria Brasileira de Artefatos Ltda
IE: 452335249.00-23
Proc. S. Passivo: Mário Tércio Giori Guimarães/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

Voto proferido pelo Conselheiro Ricardo Wagner Lucas Cardoso, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Trata-se de discordância quanto à redução para o percentual de 20% (vinte por cento) da multa isolada aplicada, decidida por esta Câmara pelo voto de qualidade, com fundamento na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Com a devida vênia, a redução prevista no dispositivo mencionado é clara no sentido de se aplicar apenas quando a infração é constatada mediante **documentos e lançamentos** na escrita comercial (contabilidade) ou fiscal do contribuinte, ou seja, por meio exclusivo de dados declarados ao Fisco na sua escrita comercial ou fiscal, nos seguintes termos:

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; (grifou-se)

O caso dos autos se refere à saída desacobertada constatada mediante recursos sem origem comprovada creditados em conta bancária **não contabilizada**.

Assim, é incontroverso que tal infração foi constatada mediante documentos (extratos bancários) que se encontravam à margem da escrituração comercial ou fiscal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do contribuinte, não sendo, portanto, cabível a aplicação da redução da multa isolada prevista na alínea “a” do inciso II do art. 55 referido.

Sala das Sessões, 17 de agosto de 2012.

**Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Conselheiro**

EJ/T

CC/MIG