

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.426/12/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000172064-71
Impugnação: 40.010130923-75
Impugnante: João Batista Teixeira
IEPR: 001244737.00-24
Proc. S. Passivo: Antônio Wilson de Oliveira
Origem: DFT/Uberaba

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatado, mediante confronto entre as informações constantes de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada, com as notas fiscais emitidas no mesmo período, que o Sujeito Passivo promoveu saídas de mercadorias desacobertas de notas fiscais. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação, art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, com adequação ao disposto no § 2º deste artigo, todos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de abril de 2006 a agosto de 2007, apuradas, durante a realização da Operação Celeiro, mediante confronto de documentos extrafiscais, devidamente apreendidos no estabelecimento autuado, com notas fiscais de produtor.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada ao disposto no § 2º deste artigo da Lei nº 6.763/75.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 85/96, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 117/123.

DECISÃO

Da Preliminar

Inicialmente, cumpre salientar que, embora o Impugnante tenha requerido em sua defesa que o Auto de Infração em apreço seja tornado nulo, não há que se falar em nulidade do lançamento, haja vista a inexistência vício, tendo sido respeitados todos os requisitos de validade do ato administrativo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se que o Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. Existe a citação dos dispositivos infringidos e das penalidades. Todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, foram observados.

O Autuado pleiteia a nulidade do lançamento alegando, também, não está presente o fato gerador do tributo. Tal matéria, no entanto, se refere ao mérito do Auto de Infração.

Assim não se justifica a alegada nulidade do Auto de Infração, nem mesmo se vislumbra qualquer cerceamento do direito de defesa.

Do Mérito

A autuação versa sobre a constatação, mediante documentação extrafiscal regularmente apreendida durante a realização da Operação Celeiro, no cumprimento do Processo Judicial nº 701.041.59.01-9 da 3ª Vara Criminal da Comarca de Uberlândia, de que o Sujeito Passivo, no período de abril de 2006 a agosto de 2007, promoveu a saída de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, conforme recibos, documentos de transferência e de depósitos bancários, objetos do Auto de Infração.

Antes mesmo de se verificar a imputação fiscal, cumpre ressaltar que o Impugnante alega que se operou a decadência, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, para ocorrências até 15 de novembro de 2006.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

No entanto, constitui regra geral que ao lançamento de ofício aplica-se a contagem fixada no art. 173, I do CTN.

Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado (no que interessa ao caso em tela):

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDADA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...). TJMG – PROC. N.º

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

Naquela decisão, ao analisar exigência sobre serviço preparatório (de comunicação) não levado à tributação pelo ICMS (tributado pelo ISS), em que o contribuinte recolheu o saldo devedor mensal apurado, tal qual a situação ora em análise, entenderam os ilustres julgadores que não havendo o pagamento sobre aquela parcela, não há que se falar em homologação, mas sim, em lançamento de ofício, ensejando a aplicação da norma do art. 173, I do CTN.

No mesmo sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do *decisum*. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o ilustrado relator assim se posicionou:

OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2006 somente expirou em 01/01/12, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 25/11/11.

Vencida a questão da decadência, deve-se ressaltar que as planilhas juntadas como anexo do instrumento de impugnação, e que constam das folhas 97 a 113, não trazem fatos novos nem relevância ao processo, visto que são impressos (formulários)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de controle sindical, e não comprova a origem da verdade material dos fatos, que são os recibos e os extratos de ordem bancária, presentes no Auto de Infração.

O Impugnante destaca, inicialmente, em sua peça de defesa, que a empresa 3R Comércio de Cereais Ipuã Ltda, que emitiu os documentos extrafiscais em favor do Autuado, é empresa fictícia, nunca exercendo atividade no local da sede, por isso os documentos não seriam hábeis de credibilidade fiscal, visto ainda que a empresa atuava à margem da lei.

No entanto, às fls. 90, afirma também o Impugnante, que a empresa supramencionada é conhecida na região como compradora de grãos, apresentando forte estrutura econômica, com idoneidade insuspeitável ao ponto de que vários produtores rurais vendem o seu produto para entrega futura, inclusive que recibos faziam parte da negociação.

Também ressalta às fls. 92 as vantagens de se comercializar com esta referida empresa, tais como, melhor preço, isenção de frete e antecipação de pagamento de safra, o que atraía os produtores, que sem saber, estavam sendo vítimas de crime contra ordem tributária.

Ressalta-se, na análise dos argumentos apresentados pela Defesa, um nítido contrassenso e incoerência, primeiro quanto ao fato de que, mesmo tendo uma existência “fictícia”, a empresa 3R Comércio de Cereais Ipuã Ltda possuía uma “forte estrutura econômica” e “idoneidade insuspeitável”; depois quando confirma que essa empresa mantinha atividades de comercialização de grãos com vários produtores rurais, inclusive adiantando-lhes recursos para safra futura, porém que atuava à margem da lei.

O que se vê, além da falta de razoabilidade dos parâmetros explicitados pelo Impugnante, “data vênia” é que a empresa mencionada estava constituída e operando dentro de seu ramo de atividade, inclusive emitindo recibos e outros documentos extrafiscais, conforme consta na peça fiscal.

É imperioso destacar que, em momento algum durante a instrução dos autos, foi dito (ou concluído) que todos ou mesmo um dos produtores de grãos, que tenha feito alguma transação comercial com a referida empresa, contribuíra para formação de quadrilha.

Entretanto, sobre a alegação do desconhecimento dos produtores rurais quanto ao crime contra ordem tributária, no qual estariam sendo atraídos e vitimados pelas vantagens oferecidas na negociação das suas safras, importante citar o art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil:

Da Lei 4.657/42:

[Atualizada de acordo com a Lei 12.376/2010, que renomeia a LICC para “Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro”].

Art. 3º - Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

Ou seja, o argumento neste aspecto é irrelevante, sobretudo no que diz respeito ao crédito tributário em comento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Impugnante argumenta que os recibos encontrados pela Fiscalização fazem parte da negociação da safra futura, a qual restou frustrada devido à deflagração da Operação Celeiro, que os documentos apresentados durante o processo de instauração da peça fiscal, não dizem respeito as transações realizadas com a empresa 3R Comércio de Cereais Ipuã Ltda, e que toda a produção agrícola da safra dos anos de 2006 e 2007 não foi comercializada com a aludida empresa.

Assim, entendendo que os preceitos legais das infringências contidas no Auto de Infração são insubsistentes, por não ter havido a operação de saída de mercadoria, não ocorreu o fato gerador que justifique o tributo cobrado.

Entretanto, importa observar que não há contestação, por parte do Impugnante, quanto ao fato de que os documentos extrafiscais constituíram elementos de negociação comercial, mas a tentativa de colocá-los como sendo uma espécie de adiantamento para a safra futura.

No entanto, não se pode crer que uma “empresa de fachada”, como afirma o Impugnante, possa adiantar o importe de R\$1.221.733,81 para o produtor rural, sem se valer de uma garantia jurídica.

O Autuado foi por três vezes intimado, conforme se consta nas fls. 16, 21 e 24 deste PTA, a apresentar documentos hábeis e idôneos que comprovassem a origem dos recursos aferidos nos recibos e depósitos bancários creditados em sua conta corrente, sem nenhuma resposta.

O Fisco sustenta o lançamento no § 3º do art. 194, combinado com o parágrafo único do art. 196 do RICMS/02, ambos respaldados nos §§ 1º e 2º do art. 49 da Lei nº 6763/75 e art. 42 do capítulo IV da Lei nº 9430/96, *in verbis*:

RICMS/02:

Art. 194 - (...)

§ 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.

Art. 196 - Para os efeitos da fiscalização do imposto, é considerada como subsidiária a legislação tributária federal.

Parágrafo único. Aplicam-se subsidiariamente aos contribuintes do ICMS as presunções de omissão de receita existentes na legislação que dispõe sobre os tributos federais.

DA LEI 6763/75:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 49 - (...)

§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.

Da Lei 9.430/96:

Seção IV

Omissão de Receita

(...)

Depósitos Bancários

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantido junto à 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.

Em razão do acima exposto, subsidiado na legislação tributária federal e diante dos termos da Lei 6763/75 e do RICMS/02 supracitados, e ainda sendo o Autuado contribuinte do ICMS, devidamente inscrito no Cadastro de Produtor Rural Pessoa Física do Estado de Minas Gerais, fica caracterizada a saída de mercadoria (no caso grãos) desacompanhada de documentação fiscal, onde o fato gerador, abalizado pelo art. 2º, inciso VI do RIMCS/MG, decorre desta circulação de saída de mercadoria, que derivou *a priori* a origem das receitas discriminadas na peça fiscal.

Cabe destacar que o art. 42 da Lei nº 9430/96, supramencionado, em seu ordenamento positivo, caracteriza a presunção legal *juris tantum*, que tem o condão de transferir o ônus probante da Autoridade Fiscal para o Sujeito Passivo da relação jurídico-tributária, devendo este, para ilidir a respectiva imputação, produzir provas hábeis e irrefutáveis da não ocorrência da infração, o que efetivamente não aconteceu.

A alegação de boa-fé e desconhecimento da veracidade da documentação fiscal não exime o Impugnante da responsabilidade tributária decorrente da inobservância da legislação, conforme disposto no art. 136 do Código Tributário Nacional.

Também não persistem dúvidas nos autos capazes de levar à aplicação do art. 112 do Código Tributário Nacional.

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, demonstrados os valores a serem exigidos, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo o Impugnante apresentado prova capaz de elidir o feito fiscal legítimo se torna o lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 22 de março de 2012.

José Luiz Drumond
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator

CC/MG