

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.131/13/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000174433-24
Impugnação: 40.010132344-47
Impugnante: Amapá Ferro e Aço Ltda - EPP
IE: 001242929.00-73
Proc. S. Passivo: Tiago Abreu Gontijo/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - CONTA CAIXA/SALDO CREDOR - Constatado, após a recomposição da conta "Caixa", saldo credor em conta tipicamente devedora e diferença de saldo final de exercício, autorizando a presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em conformidade com o disposto no art. 49, § 2º da Lei n.º 6.763/75 e do art. 194, § 3º, Parte Geral do RICMS/02. A Impugnante não alcançou comprovar a origem dos recursos de modo a contraditar o levantamento procedido pelo Fisco. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea "a", ambos da Lei n.º 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal no período de 1º de janeiro de 2010 a 31 de dezembro de 2011.

O trabalho fiscal originou-se da constatação pelo Fisco de que a conta "Caixa" do Contribuinte apresentou saldo credor e/ou o saldo final do exercício foi reduzido ou anulado após a recomposição, consequência do estorno (glosa) de valores incorretamente contabilizados a débito da conta "Caixa".

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, alínea "a".

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 246/263, sob os seguintes fundamentos, em síntese:

- o que se constata é que, mediante simples presunção, sem que tenha sido demonstrada ou verificada uma única operação de saída de mercadoria desacoberta de documentação fiscal, tal conduta foi-lhe atribuída;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- uma vez cientificada da lavratura do Auto de Infração, optou pelo pagamento parcial do crédito tributário, tendo este sido desmembrado e persistindo sua irresignação relativamente ao saldo remanescente do lançamento fiscal;
- o lançamento fiscal há de ser cancelado por erros no processo administrativo de constituição do crédito tributário;
- depreende-se do Auto de Infração, que o trabalho fiscal realizado partiu de mera presunção e, para tanto, buscou albergue, a Fiscalização, no disposto no art. 194, § 3º do RICMS/MG, e no art. 281, inciso I do Regulamento do Imposto de Renda;
- da leitura destes dispositivos legais possível apurar que o que admite a lei é a presunção de saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal, em se constatando a existência de saldo credor na conta “Caixa”;
- inobstante, o que fez a Fiscalização foi presumir a existência de saldo credor na conta “Caixa”, medida não autorizada por qualquer dos dispositivos supra transcritos, fato que por si só afasta o lançamento fiscal, como já se posiciona o Excelso Supremo Tribunal Federal;
- não estando a presunção de saldo credor amparada pela lei, olvidou-se a Fiscalização de que a ela compete a prova dos fatos apontados como decorrentes de realização do fato gerador da obrigação tributária, pois, do contrário, o que se estaria fazendo é elevar à condição de fato gerador de tributo “mera presunção”;
- ante a ausência de tais elementos - imprescindíveis para a constituição e validade do lançamento, tem-se mera presunção, atitude repudiada até mesmo pelos órgãos administrativos de julgamento, à exemplo do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais;
- sob qualquer ótica, a nulidade do trabalho fiscal é evidente, porquanto fundada em meras presunções, que buscam a cobrança indiscriminada de tributos, sem autorização legal;
- segundo a Fiscalização, seria devida a glosa de valores lançados a débito na conta “Caixa” relativos à emissão de cheques nominais a terceiros para pagamento de despesas sem o devido lançamento contábil da contrapartida;
- a própria Fiscalização afirmou, no relatório fiscal, que os cheques objeto de glosa destinavam-se ao pagamento de despesas o que, por si só, já afasta a pretensão de presunção de saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal;
- não bastasse, de se notar que o lançamento contábil da contra partida foi feito justamente na conta “Caixa”, ou seja, com o saque do cheque, se operava um débito, e com o pagamento das despesas, o correspondente crédito;
- os cheques eram emitidos de forma nominal justamente por questão de segurança no transporte do título;
- à título de exemplo, veja-se que integra a relação de favorecidos constante do Quadro IV, o Sr. André Luís Alves Lopes que é era seu funcionário da Impugnante, entre janeiro e abril de 2012, exercendo o cargo de auxiliar administrativo;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- inexistente mandamento legal no sentido de que o valor dos cheques emitidos corresponda ao valor exato das despesas, é razoável admitir que eventual saldo remanescente seja sacado, e, por conseguinte, mantido a débito na conta “Caixa”;

- cita exemplos para sustentar que a presunção levada a efeito pela Fiscalização é absolutamente impertinente, estando mais do que caracterizadas as despesas por ela incorridas, bem como os lançamentos contábeis correspondentes;

- ignorar as operações de saque e pagamento realizadas mediante a emissão de cheques nominais a funcionários da própria empresa, com fito a dar maior segurança à circulação dos títulos, é medida divorciada da realidade e, como tal, inadmissível;

- de igual modo desacertada a glosa do débito referente ao Cheque n.º 000027, pois o título foi utilizado para parte do pagamento de duplicata realizado via Bancoob;

- não menos desacertada a glosa de débitos na conta “Caixa” decorrentes de contratos de mútuo celebrados;

- em virtude da necessidade de caixa para fazer frente às obrigações assumidas, recorreu ao adiantamento de clientes e a empréstimos de particulares, sendo celebrados mútuos com o competente débito na conta “Caixa”;

- sem qualquer fundamento a afirmativa da Fiscalização de que não haveria “comprovação do efetivo recebimento do numerário”, sem nada apresentar que colocasse em dúvida a efetiva celebração dos mútuos;

- importa destacar que o registro não é requisito de validade de contrato de mútuo;

- fato é que os contratos de mútuo foram celebrados, garantidos por notas promissórias, tendo os valores correspondentes lhe sido disponibilizados e lançados a débito na conta “Caixa” e, quando do respectivo pagamento, levados a crédito;

- mais uma vez, a fim de ilustrar o descabimento da presunção fiscal, analisa alguns dos contratos firmados;

- se quanto aos temas tratados até aqui a autuação fiscal desafia à lógica, fato é que, ao presumir a ocorrência de saída de mercadoria desacoberta de documentação fiscal relativamente à antecipação de pagamentos por clientes, a Fiscalização suplantou as raias do absurdo.

- além de ser prática absolutamente cotidiana sob o ponto de vista comercial, as antecipações de pagamento operadas foram precedidas, em sua maioria, por pedidos escritos de seus clientes;

- as antecipações foram realizadas por clientes com relação aos quais tem relação comercial longeva;

- mais importante, porém, é que, quanto aos pedidos já entregues, foi emitida a correspondente nota fiscal, tratando-se de hipótese em que a suposta saída de mercadoria “desacoberta”, foi lastreada por documento fiscal idôneo e, por conseguinte, oferecida à tributação;

- tamanha a sanha fiscal, que mesmo adiantamento realizado por meio de cheque nominal foi tachado de saída desacobertada de mercadoria;

- discute as multas aplicadas afirmando não haver subsunção dos fatos alegados pela Fiscalização à norma constitucional que autoriza a cobrança do ICMS, e nem mesmo aos textos legais citados no Auto de Infração;

- o ICMS, bem como a multa de revalidação e a multa acessória lançados devem ser cancelados, porque resta evidente a não ocorrência de fato gerador do ICMS, o que afasta as penalidades aplicadas referentes à circulação de mercadorias desacompanhada de nota fiscal;

- na aplicação de penalidade, a Administração Fazendária está sujeita à observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade o que não ocorreu no presente caso, traduzindo-se a pena aplicada em medida de natureza confiscatória que, como tal, deve ser revista.

Ao final, requer o provimento da impugnação e, em atenção ao princípio da eventualidade, requer quando menos seja revisto o lançamento com sua consequente redução.

Da Instrução Processual

Às fls. 394/408, considerando a impugnação apresentada, o Fisco reformula o crédito tributário efetuando as seguintes alterações:

- exclusão do Cheque n.º 000027 (Banco Itaú), emitido em 22 de novembro de 2010, considerando a comprovação da despesa apresentada pela Impugnante;

- retificação do Quadro I – Contratos de Mútuo, onde estava consignado incorretamente como mutuante o Sr. Marcelino Gonçalves, passando a anotas como mutuante o Sr. Nativo Guimarães de Oliveira;

- exclusão do valor de R\$ 121.404,38 (cento e vinte e um mil, quatrocentos e quatro reais e trinta e oito centavos), lançado como “adiantamento de clientes”, no dia 12 de dezembro de 2011, mediante a apresentação de extrato bancário comprovando o pagamento do Cheque n.º 708 pelo Banco Itaú.

Regularmente intimada (fls. 409/410), a Impugnante não se manifestou.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco manifesta-se às fls. 419/430, contrariamente ao alegado na peça de defesa, em resumo, aos fundamentos que se seguem:

- engana-se, a Autuada, ao afirmar que houve presunção da existência de saldo credor da conta “Caixa”;

- faltou à Impugnante uma leitura mais atenta do relatório do Auto de Infração que contém a acusação fiscal de saída desacobertada;

- o saldo credor da conta “Caixa” restou comprovado, conforme depreende-se pelos quadros e documentos anexos ao Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- além de uma leitura mais atenta do Auto de Infração e de todos os quadros a ele anexos, esqueceu-se, ainda, a Impugnante de afirmar que concordou com a presunção por ela alegada e com a metodologia adotada pelo Fisco, conforme vislumbra-se pelo Termo de Reconhecimento Parcial de Débito;

- não é possível, desde que reste comprovado pela Impugnante que houve erro no lançamento do crédito tributário, concordar e discordar ao mesmo tempo da metodologia, técnica fiscal, argumentos e capitulação legal adotadas pelo Fisco para fins de tributação da saída desacobertada de mercadorias;

- neste caso, restaria à Impugnante, comprovar, nos termos do art. 281 do RIR, por meio de documentos e/ou outros meios de prova, que houve erro de fato no lançamento efetuado e que a presunção é im procedente;

- ao contrário, a Impugnante, por sua vez, concorda com as alegações contidas no Auto de Infração, reconhecendo e quitando parcialmente, através de parcelamento, o valor cobrado e por consequência reconhecendo e concordando com os métodos e as técnicas fiscais adotadas pelo Fisco, inclusive com a presunção da saída desacobertada, resultante da existência comprovada de saldo credor na conta “Caixa”;

- a técnica fiscal utilizada no lançamento, encontra-se legalmente prevista no Regulamento do ICMS, mais precisamente no art. 194, § 3º, Parte Geral;

- neste caso concreto, tratar-se de presunção legal prevista no art. 49, § 2º da Lei n.º 6.763/75 c/c art. 194, § 3º do RICMS/02;

- ao afirmar que “*os cheques objeto de glosa destinavam-se ao pagamento de despesas.*”, a Impugnante comete erro primário ou proposital, pois não existe vírgula, ponto ou ponto e vírgula na frase do item 2, da letra “A”, do número “2. Irregularidades Apuradas:” do relatório do Auto de Infração, que permita o destaque de palavras soltas fora da frase como um todo, podendo isto, conduzir a erro grave, permitindo interpretação adversa e fora do contexto;

- o argumento da Impugnante de que o indivíduo André Luís Alves Lopes era funcionário da empresa, e de que os cheques eram emitidos em nome do mesmo por razões de segurança, extrapola e fere o parágrafo quarto da cláusula décima do contrato social, conforme cópia à fl. 269;

- a Impugnante afirma que o Sr. André Luiz praticava atos em nome da empresa e tinha poderes para receber cheques nominais, descontá-los, efetuar pagamentos de despesas e retornar ao caixa da mesma, o troco ou a diferença entre o valor dos cheques e as despesas pagas mas, no entanto, não foi juntada aos autos a procuração “*ad negotia*” através de instrumento público de mandato nos termos que determina o parágrafo quarto da cláusula décima do contrato social, conferindo ao Sr. André poderes para tanto;

- questiona, ainda, o que seria mais seguro em relação a emissão de cheques;

- se os cheques foram emitidos em nome de terceiro e ao final dos pagamentos restou “troco”, deveriam ser apresentados os recibos comprovando a efetiva entrega e o efetivo recebimento deste numerário pela empresa;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- cita os cheques que se encontram nesta situação;
- faz considerações sobre os exemplos citados pela Impugnante para concluir que, caem por terra os argumentos por ela utilizados;
- quanto aos contratos de mútuo celebrados descabem as alegações trazidas, primeiramente porque os contratos de mútuo celebrados entre a Impugnante, seus sócios e terceiros, foram firmados sem o requisito básico estatuído no art. 221 da Lei 10.406/02 (Novo Código Civil), qual seja o registro público, para que os mesmos tenham validade como prova perante terceiros, neste caso, a Fazenda Estadual;
- além da falta do requisito essencial, importa deixar claro que os contratos não foram desconsiderados somente com fulcro no art. 221 do Código Civil, mas, também pela não comprovação do ingresso dos recursos na conta “Caixa” da empresa;
- ainda que provasse a capacidade financeira de alguns dos mutuantes, como quer crer a Impugnante, este fato, por si só, não prova o ingresso dos recursos no “Caixa”;
- a contabilização de entrada de recursos financeiros no caixa da empresa é oriunda, principalmente, de sua atividade operacional, salvo se comprovada de forma inequívoca a origem e o efetivo ingresso de recursos outros, como neste caso, os empréstimos de sócios ou de terceiros, ainda que, em alguns casos, tais valores tenham sido lançados na declaração do Imposto de Renda de alguns mutuantes;
- os contratos de mútuo, as notas promissórias, as declarações de Imposto de Renda e outros documentos anexados aos autos, não são suficientes para comprovar a efetiva entrega e o recebimento do numerário;
- a Impugnante foi intimada a apresentar cópia hábil e idônea dos documentos que fariam prova da efetividade da entrega dos numerários lançados a débito da conta “Caixa”, referentes aos contratos de mútuo e aos recebimentos de pagamentos antecipados, mas preferiu ignorar tais intimações, não apresentando quaisquer documentos como DOC, TED, cheques, comprovantes de depósito bancários;
- como a Impugnante não comprovou a efetiva entrega e a entrada dos recursos na conta “Caixa”, advindas dos supostos contratos de mútuo, correta a recomposição do “Caixa” e a imputação de saídas de mercadorias desacobertadas;
- quanto ao contrato de mútuo no valor de R\$85.000,00 (oitenta e cinco mil reais), o mesmo foi anotado, incorretamente, no Quadro V – Contratos de Mútuo com o nome do Sr. Marcelino Gonçalves, sendo que o correto seria anotar o nome do Sr. Nativo Guimarães de Oliveira o que já foi devidamente corrigido;
- a Impugnante também foi intimada a apresentar cópia hábil e idônea dos documentos que fariam prova da efetividade da entrega dos numerários lançados a débito da conta “Caixa” referentes aos recebimentos de pagamentos antecipados, não apresentando quaisquer documentos como DOC, TED, cheques, comprovantes de depósito bancários, etc.;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- como a Impugnante não comprovou a efetiva entrega e a entrada dos recursos na conta “Caixa”, advindas das supostas antecipações de pagamento, correta a recomposição do “Caixa” e a imputação de saídas de mercadorias desacobertadas;

- a Impugnante, apresenta comportamento dúbio ao apresentar o Cheque n.º 000708, para comprovar a entrega e o recebimento do numerário referente a esta antecipação de pagamento, não o fazendo com as demais antecipações de pagamento;

- caberia à Autuada, quando intimada, comprovar por qualquer meio de prova o ingresso e a efetiva entrega dos recursos financeiros e não o fez, e, com relação a esta antecipação, somente apresentou a prova (cheque) no momento da impugnação, sendo que o Fisco, considerou a apresentação do cheque e excluiu o valor da presente antecipação das glosas realizadas na conta “Caixa”;

- a Autuada apresentou, ainda, posteriormente o extrato bancário, comprovando o pagamento do Cheque n.º 000708, que também foi acatado;

- considerando, ainda, a alteração dos quadros e seus valores, foi alterado e reduzido, por consequência, o valor final do Demonstrativo do Crédito Tributário.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento com os cálculos devidamente reformulados.

Da Instrução Processual

A Assessoria do CC/MG, no exercício da competência estatuída nos arts. 146 e 147, ambos do RPTA, exara Despacho Interlocutório, de fls. 434/435, para que a Impugnante traga aos autos prova plena, objetiva e inquestionável em relação a:

- todas as demais operações (transferências bancárias - TED, DOC, cópias de cheques, comprovantes de depósitos bancários, extrato bancário e/ou outros), que comprovem a efetiva entrada dos recursos contabilizados a débito da conta “Caixa”, conforme discriminado na planilha de fl. 406, lançamentos descritos na impugnação como “antecipação de recebíveis junto a clientes”;

- todas as operações descritas nas planilhas de fls. 227 e 401 dos autos.

Devidamente intimado do Despacho Interlocutório (fls. 437/438), o procurador do Sujeito Passivo, não acrescentou nenhum documentos aos autos.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG manifesta-se (fls. 441/456), opinando pela rejeição da prefacial arguida e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação efetuada pelo Fisco às fls. 394/408. Registre-se, por oportuno, que a elaboração do parecer da Assessoria do CC/MG decorreu do disposto no inciso II do art. 2º da Resolução nº 4.335 de 22 de junho de 2011.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento o qual versa acerca da imputação fiscal de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal (omissão de receita), no período de 1º de janeiro de 2010 a 31 de dezembro de 2011, considerando que a conta “Caixa” da ora Impugnante apresentou saldo credor e/ou o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

saldo final do exercício foi reduzido ou anulado após a recomposição (Quadro I -2010 e Quadro I - 2011), consequência do estorno (glosa) de valores incorretamente contabilizados a débito da conta “Caixa”, como suprimento, sendo:

- 1) emissão de cheques da própria empresa liquidados pelo Sistema de Compensação Bancária sem o devido lançamento contábil das contrapartidas;
- 2) emissão de cheques nominais a terceiros para pagamento de despesas sem o devido lançamento contábil da contrapartida;
- 3) empréstimos de terceiros/sócios por meio de contratos de mútuo sem comprovação do efetivo recebimento/entrega do numerário e sem o registro nos termos que determina o art. 221 do Código Civil;
- 4) antecipação de pagamentos sem a comprovação do recebimento/entrega dos numerários.

Consta do Auto de Infração que, para fins de presunção da saída de mercadorias desacobertadas foi aplicado o que determina o art.194, § 3º do RICMS/02, c/c o art. 281, inciso I do Regulamento do Imposto de Renda (RIR), aprovado pelo Decreto Federal n.º 3.000/99.

A aplicação subsidiária da legislação tributária federal obedece o que determina o art. 49, § § 1º e 2º da Lei n.º 6.763/75.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, alínea “a”.

Da Preliminar

A Impugnante, preliminarmente, argui a nulidade do Auto de Infração em razão do trabalho fiscal ter se baseado em mera presunção, buscando albergue no art. 194, § 3º do RICMS/02 e no art. 281, inciso I do Regulamento do Imposto de Renda.

Alega que a lei admite a presunção de saída desacobertada, em se constatando a existência de saldo credor na conta “Caixa” e que a Fiscalização presumiu a existência de saldo credor na conta “Caixa”, o que não está autorizado por qualquer dos dispositivos supracitados e, que compete à Fiscalização provar os fatos apontados como fato gerador da obrigação tributária.

O lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização. Proceder nos termos da lei, na hipótese de lançamento tributário e nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, é se pautar nos seguintes passos:

- 1 – verificar a ocorrência do fato gerador;
- 2 – determinar o crédito tributário;
- 3 – calcular o imposto devido;
- 4 – identificar o sujeito passivo;
- 5 – identificar a penalidade (propor a penalidade a ser aplicada de acordo com a norma legal própria)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nos presentes autos, verifica-se que todos estes passos foram seguidos.

Cumprido 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 devido 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.

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.”

No caso concreto, a Fiscalização partiu de lançamentos de valores lançados na conta “Caixa” para concluir que tais valores referem-se a saídas desacobertadas de mercadorias.

Não há dúvidas de que este fato constitui-se em uma presunção. Entretanto, tal presunção tem fundamentação nas disposições contidas no art. 194 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto n.º 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:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadoria ou prestação de serviço tributáveis e desacobertas de documento fiscal.

§ 4º - Constatada, por indícios na escrituração do contribuinte ou por qualquer outro elemento de prova, a saída de mercadoria ou a prestação de serviço sem emissão de documento fiscal, o valor da operação ou da prestação será arbitrado pela autoridade fiscal para fins de exigência do imposto e multas, se devidos, tomando como critério, conforme o caso, o preço unitário das saídas, das entradas ou das prestações mais recentes verificadas no período, sem prejuízo do disposto nos artigos 53 e 54 deste Regulamento.

.....
Além do dispositivo regulamentar cabe destacar o art. 49, § 2º da Lei n.º 6.763/75, a saber:

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.

Já o Regulamento do Imposto de Renda – RIR, aprovado pelo Decreto n.º 3.000/99, descreve a presunção de omissão de receita, em seu art. 281 e estabelece as consequências do procedimento no art. 282, *in verbis*:

Art. 281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei 1.598, de 1977, art. 12, § 2º, e Lei 9.430, de 1996, art. 40):

I - a indicação na escrituração de saldo credor de caixa;

II - a falta de escrituração de pagamentos efetuados;

III - a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada.

Art. 282. Provada a omissão de receita, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a autoridade tributária poderá arbitrará-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas. (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 12, § 3º, e Decreto-Lei n.º 1.648, de 18 de dezembro de 1978, art. 1º, inciso II.

Pela análise dos dispositivos acima transcritos percebe-se que esses contêm hipóteses para aplicação da presunção legal, 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.

Maria Rita Ferragut, em sua obra “Presunções no Direito Tributário”, assim se manifesta sobre a questão da utilização de presunções pelo Fisco:

O arbitramento do valor ou preço de bens, direitos, serviços e atos jurídicos poderá validamente ocorrer sempre que o sujeito passivo ou terceiro legalmente obrigado:

- não prestar declarações ou esclarecimentos;
- não expedir os documentos a que esteja obrigado; e
- prestar declarações ou esclarecimento que não mereçam fé ou expedir documentos que também não a mereçam.

No entanto, não basta que algum dos fatos acima tenha ocorrido, a fim de que surja para o Fisco a competência de arbitrar: *faz-se imperioso* que, além disso, o resultado da omissão ou do vício da documentação implique *completa impossibilidade de descoberta direta da grandeza manifestada pelo fato jurídico*.

Assim, o agente não poderá deter-se a uma provável impossibilidade de descoberta da verdade material; deverá constatar a completa inviabilidade de se obterem dados confiáveis a partir de uma investigação.

No caso dos autos, a Impugnante efetuou lançamentos contábeis consignando como entradas de recursos na conta “Caixa” provenientes de cheques compensados, sem o lançamento correspondente às despesas efetuadas na mesma data e de valor equivalente, empréstimos de terceiros e sócios mediante contratos de mútuo e da antecipação de pagamentos de clientes, sem a comprovação da efetiva entrada dos recursos.

A Fiscalização efetuou a recomposição da conta “Caixa”, momento em que apurou a existência de saldo credor e, amparado nos dispositivos legais acima citados, presumiu que os valores saídos do caixa para pagamentos de despesas só poderiam ser oriundos de receitas obtidas através de saídas de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis e descobertas de documento fiscal.

Logo, não restou evidenciado ter havido presunção fiscal, como quer a Impugnante. Houve uma presunção fundada em norma legal e não refutada com os meios de prova, em direito admitidos, pela Defendente.

O Prof. Sandro Marino Duarte ao discorrer acerca do tema ensina:

“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”.

Observe-se que a presunção legal do art. 194, § 3º do RICMS/02, não se restringe aos casos de “saldo credor na conta Caixa”, mas também autoriza a utilização da presunção quando existirem recursos não comprovados na conta “Caixa”.

Saliente-se que foi oportunizado à Impugnante apresentar os comprovantes das efetivas entradas de recursos no “Caixa”, oriundos das operações “adiantamento de clientes” e “empréstimo cf. mútuo n/data”, por meio do Despacho Interlocutório de fls. de fls.434/435, exarado pela Assessoria do CC/MG, mas essa não se manifestou.

Assim, rejeita-se a arguição de nulidade do lançamento e passa-se à análise do mérito das exigências.

Do Mérito

No mérito, tem-se dos autos que a autuação versa sobre imputação fiscal de a saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período de 1º de janeiro de 2010 a 31 de dezembro de 2011, face à constatação, pelo fisco, de saldo credor na conta "Caixa" e diferença no saldo final do exercício.

Em face desta imputação o Fisco lavrou o Auto de Infração ora analisado para formalizar as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, alínea "a".

O Fisco, por meio da análise do livro Razão da ora Impugnante detectou as seguintes irregularidades em sua escrita contábil:

- lançamentos a débito da conta “Caixa” de cheques compensados, em contrapartida a crédito da conta “Bancos”, sem o lançamento correspondente às despesas efetuadas na mesma a data e de valor equivalente,
- lançamento a débito da conta “Caixa” de cheques nominais a terceiros para pagamentos de despesas sem o devido lançamento contábil da contrapartida,
- empréstimos de terceiros e sócios mediante contratos de mútuo sem a comprovação da efetiva entrega/recebimento dos recursos, e,
- antecipação de pagamentos de clientes sem a comprovação de efetivo recebimento/entrega de recursos.

Conforme Termo de Reconhecimento Parcial de Débito (fl. 205 e 411) a Impugnante reconheceu, parcialmente, o crédito tributário lançado no presente Auto de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Infração, sendo emitido para fins de parcelamento o Auto de Infração n.º 01.000174553.73 (fls. 229/243 e 413/414).

Após o desmembramento do crédito tributário remanescem no presente Auto de Infração os valores apurados nas seguintes planilhas:

- Demonstrativo do Crédito Tributário após reconhecimento parcial do débito (Exercícios 2010 e 2011) - fl. 212;
- Planilha I - Demonstrativo do Crédito Tributário - Exercício 2010 - fl. 213;
- Quadro I - Recomposição da Conta Caixa - 2010 - fl. 214;
- Quadro II - Demonstrativo dos lançamentos a débito da conta Caixa - Exercício 2010 - fl. 215;
- Quadro III - Cheques compensação bancária lançados como suprimentos na conta “Caixa” - 2010 - fl. 216;
- Quadro IV - Cheques suprimento Conta Caixa (cheques nominais a terceiros) - Exercício 2010 - fl. 217;
- Quadro V - Contratos de Mútuo - 2010 - fl. 218;
- Planilha I, II e III - Demonstrativo do crédito tributário - Exercício 2011 - fls. 219/222;
- Quadro I - Recomposição da conta “Caixa” mensal 2011 - fl. 223;
- Quadro II - Demonstrativo dos lançamentos a débito na conta “Caixa” - Exercício 2011 - fl. 224;
- Quadro III - Cheques compensação bancária/lançados como suprimento na conta Caixa - Exercício 2011 - fl. 225;
- Quadro IV - Cheques suprimento conta “Caixa” (cheques nominais a terceiros) - Exercício 2011 - fl. 226;
- Quadro V - Contratos de Mútuo - valores lançados a débito na conta “Caixa” - Exercício 2011 - fl. 227;
- Quadro VI - Antecipação de pagamento não comprovado - Adiantamento de Clientes - fls. 228.

Analisando cada um dos pontos levantados pela Fiscalização e tratados pela Impugnante tem-se:

1) Cheques emitidos pela Impugnante, liquidados por compensação bancária, lançados a débito na conta “Caixa”, sem o correspondente lançamento a crédito

A Defendente alega que o Cheque n.º 000027 (Banco Itaú), emitido em 22 de novembro de 2010, foi utilizado para pagamento de duplicata no valor de R\$ 2.024,20 (dois mil e vinte e quatro reais e vinte centavos) realizado por meio do Bancoob, o que se caracterizou a chamada “compensação bancária”, não se justificando a glosa do lançamento no “Caixa”.

A Fiscalização acatou os argumentos da Impugnante e alterou o valor do crédito tributário excluindo tal lançamento.

Assim, havendo concordância das partes em relação a matéria, não cabem mais comentários.

2) Cheques nominais a terceiros para pagamentos de despesas, lançado a débito da conta “Caixa” sem o correspondente lançamento a crédito.

A Impugnante sustenta que a própria Fiscalização afirmou que os cheques objetos da glosa destinavam-se a pagamento de despesas, o que já afastaria a presunção de saída desacobertada, visto que o pagamento de despesas não se confunde com saída desacobertada de documento fiscal. E que os cheques foram emitidos em nome de funcionário da empresa por razões de segurança.

Alega, ainda, que inexistente mandamento legal no sentido de que o valor dos cheques emitidos corresponda ao valor exato das despesas, sendo razoável admitir que o saldo remanescente seja sacado e mantido a débito na conta “Caixa”.

A Impugnante sustenta, também, que o Cheque n.º 000015, emitido em 18 de fevereiro de 2010 no valor de R\$ 2.900,00 (dois mil e novecentos reais), teve por fim, além de compor o caixa, pagar adiantamento da folha de pagamento e contas (anexo boleto bancário) fls. 279/282, cujo lançamento foi realizado.

A mesma alegação se verificaria em relação ao Cheque n.º 000018, emitido em 19 de março de 2010 no valor de R\$ 10.500,00 (dez mil e quinhentos reais), para pagamento de boleto bancário, guia de previdência social e adiantamento de salário, totalizando R\$ 9.000,00 (nove mil reais), sendo que o saldo remanescente permaneceu lançado a débito na conta “Caixa”.

A Defendente também alega que o Cheque n.º 000019, de 09 de junho de 2011, no valor de R\$ 444,33 (quatrocentos e quarenta e quatro reais e trinta e três centavos), foi emitido para pagamento da rescisão do contrato de trabalho do favorecido, Sr. Wesley G. N. Júnior, que, conforme documentos de fls. 276/278, representam o valor bruto rescisório. Tendo sido verificado o valor líquido da rescisão em R\$ 323,95 (trezentos e vinte e três reais e noventa e cinco centavos) o saldo remanescente foi reincorporado ao “Caixa” da Impugnante.

A alegação de medida de segurança para justificar o procedimento fica prejudicada tendo em vista que seria mais seguro emitir cheque em seu próprio nome, endossado por quem de direito, para efetuar tais pagamentos, também não foi apresentado qualquer documento que comprove o efetivo recebimento das diferenças, ou seja, do “troco” pela Impugnante.

Neste sentido, cumpre destacar que os Cheques n.ºs 000015, de 18 de fevereiro de 2010 e 000018, de 19 de março de 2010, ambos do Banco Coopermec e o Cheque n.º 000019, de 10 de agosto de 2010 do Banco Itaú, todos relacionados no Quadro IV (fl. 217) foram emitidos nominais a terceiro e, confrontados com as despesas informadas pela Impugnante, essas apresentam valores menores do que os cheques emitidos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe esclarecer que os cheques relacionados nas planilhas do Quadro IV - cheques suprimento conta "Caixa" (cheques nominais a terceiros), tratam-se de cheques liquidados por compensação bancária, o que implica, necessariamente, em crédito em outra conta bancária.

Desse modo, caso a Impugnante transite com tais cheques pela conta "Caixa", necessário se faz que, imediatamente, contabilize-se a contrapartida (pagamento de despesa, fornecedor, etc), creditando a conta "Caixa", lançamentos esses de data e valor equivalentes.

Assim, em relação aos cheques nominais a terceiros, afasta-se a possibilidade de saque de numerário para suprimento do "Caixa", uma vez que a Impugnante não efetuou, imediatamente os lançamentos correspondentes às despesas efetuadas com a data e valores equivalentes. Tal fato se comprova pelas cópias do livro Razão, acostadas aos autos às fls. 11/21 e 56/69, onde está claramente demonstrada a falta dos citados lançamentos a crédito do "Caixa".

Portanto, nenhum dos documentos apresentados pela Impugnante a fim de se comprovar as despesas realizadas altera o lançamento fiscal, visto que não houve lançamentos em contrapartida na conta "Caixa", imediatamente e em data e valor equivalentes.

Nesse sentido, decidiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais do Conselho de Contribuinte da Receita Federal, entendimento esposado no Acórdão CSRF /01-04.012, cuja ementa possui o seguinte teor:

CHEQUES COMPENSADOS COMPROVADO O LANÇAMENTO À DÉBITO DE CAIXA DE CHEQUES CUJA COMPENSAÇÃO SE DEU EM FAVOR DE PESSOAS ESTRANHAS AOS PAGAMENTOS EFETUADOS NO MESMO DIA E NO MESMO VALOR, CONFIGURA-SE A OMISSÃO DE RECEITAS. NÃO NA FORMA PRESUNTIVA, MAS NA CONCRETA. NO VALOR DO SUPRIMENTO INEXISTENTE. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO SUJEITO PASSIVO." (GRIFOU-SE)

CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS - CSRF - PRIMEIRA TURMA / ACÓRDÃO CSRF/01-04.012 EM 19/08/2002. PUBLICADO NO DOU EM: 05.08.2003.

Quanto ao Cheque n.º 000092 de 09 de junho de 2011 nominal ao Sr. Wesley G. N. Júnior, consta, em seu verso, que foi depositado na conta n.º 1685-001-7 e endossado pelo Sr. Marcelino Gonçalves, sócio da empresa, assinatura conforme contrato social (fl. 270).

Não bastasse a assinatura de endosso não ser do favorecido, o cheque foi depositado na conta n.º 1685-001-7, não tendo trazido a Impugnante prova de que se trata de conta do Sr. Wesley.

Assim, correto o estorno dos cheques nominais compensados na conta bancária da Impugnante e, conseqüente recomposição da conta "Caixa" efetuada pela Fiscalização.

3) Dos empréstimos de terceiros e sócios (fls. 218 e 227)

A Impugnante alega que a Fiscalização efetuou o estorno dos valores relativos a empréstimos, sustentando não haver comprovação do efetivo recebimento de numerário, mas não trouxe nenhum elemento que colocasse em dúvida a celebração dos mútuos, apenas afirmando que os contratos firmados não necessitariam ser registrados nos termos que determina o art. 221 do Código Civil.

Sustenta que o registro não é requisito de validade do contrato de mútuo e, que os contratos estão garantidos por notas promissórias tendo os valores sido disponibilizados para a Impugnante que foi lançado a débito da conta “Caixa” e, posteriormente, quando do respectivo pagamento, levados a crédito.

Faz as seguintes considerações:

- o valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), do mutuante Nativo Guimarães de Oliveira, foi recebido pelo mutuante, em função da venda de veículo de sua propriedade (anexo documento de transferência do veículo), razão pela qual dispunha do numerário em espécie, o qual foi entregue a Impugnante;

- o contrato com o mutuante Elízio de Oliveira Souza, além de ter sido emitida nota promissória em seu favor, foi devidamente declarado na declaração de imposto de renda, corroborando a efetiva entrega do numerário;

- o empréstimo de valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), da mutuante Gabriela Pinto da Silva, constante do contrato de mútuo, foi entregue R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) mediante crédito em conta e o restante em moeda, tendo o Fisco admitido não só a existência do contrato de mútuo, mas também a sua eficácia em relação ao valor creditado na conta bancária e desconsiderado o valor entregue em moeda;

- em relação ao suposto contrato firmado com Marcelino Gonçalves, datado de 10 de outubro de 2010, no valor de R\$ 85.000,00 (oitenta e cinco mil reais), este não ocorreu, pelo que é devida a glosa no trabalho fiscal;

- quanto ao contrato do mutuante Magno Barroso Gonçalves, a Fiscalização desconsiderou o valor lançado a débito do “Caixa”, quando do recebimento do empréstimo, mas manteve irretocados os valores lançados a crédito quando do correspondente pagamento, realizado em 27 de setembro de 2011.

Analisando os contratos anexados verifica-se que não foram registrados no registro público. Embora a Impugnante tenha razão ao afirmar que não é requisito de validade do contrato o registro público, a falta desse registro impõe que os contratos não produzirão efeitos perante terceiros, conforme prevê o art. 221 da Lei n.º 10.406/02 (Código Civil), *in verbis*:

Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, os contratos de mútuo, por si só, não comprovam a efetividade das transações. É este o entendimento esposado em decisões do então Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e do Tribunal de Justiça deste Estado sobre matérias idênticas ou similares à ora analisada:

ACÓRDÃO Nº 272.269-2, 4ª CÂMARA CÍVEL TJMG:

EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - SUPRIMENTO DE CAIXA POR SÓCIO DA EMPRESA INDEMONSTRADO PRESUNÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS SEM NOTA FISCAL - ADMISSIBILIDADE. A LEGISLAÇÃO FISCAL ADMITE O SUPRIMENTO DE CAIXA POR SÓCIO DA EMPRESA, SENDO, TODAVIA, MISTER QUE APRESENTE O EFETIVO COMPROVANTE DO EMPRÉSTIMO, COM A APRESENTAÇÃO DO CONTRATO, DA TRANSFERÊNCIA DE VALORES E DA CAPACIDADE ECONÔMICA DA PESSOA FÍSICA PARA REALIZAR O NEGÓCIO, E, INEXISTINDO ESSES DOCUMENTOS; INCIDE A REGRA CONTIDA NO ARTIGO 194, § 3º, DO RICMS/96, PRESUMINDO-SE A SAÍDA DE MERCADORIA SEM EMITIR A DEVIDA NOTA FISCAL.

(...)

ACÓRDÃO Nº 12-22915 DE 16 DE FEVEREIRO DE 2009 - 4ª TURMA EMENTA: OMISSÃO DE RECEITAS. SUPRIMENTOS DE NUMERÁRIO ATRIBUÍDOS A AÇIONISTA CONTROLADOR.

SERÃO CONSIDERADOS RECEITAS OMITIDAS OS SUPRIMENTOS DE NUMERÁRIO ATRIBUÍDOS AO AÇIONISTA CONTROLADOR, SE A COMPANHIA DEIXAR DE COMPROVAR A ORIGEM E A EFETIVA ENTREGA DOS RECURSOS (ART. 282 DO RIR/99). A APRESENTAÇÃO DO CONTRATO DE MÚTUA, POR SI SÓ, NÃO BASTA PARA ELIDIR A PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS, PORQUE NÃO PROVA NEM A ORIGEM NEM A EFETIVA ENTREGA DOS RECURSOS. A MERA DEMONSTRAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DO ALEGADO SUPRIDOR NÃO PROVA A ORIGEM NEM A EFETIVA ENTREGA DO SUPRIMENTO. APENAS INDICA QUE AQUELA PESSOA TERIA CONDIÇÕES, EM TESE, DE FORNECER OS RECURSOS. A PRESUNÇÃO LEGAL REFERIDA NO ART. 282 DO RIR/99 DISPENSA A AUTORIDADE FISCAL DE APRESENTAR A PROVA DIRETA DA OMISSÃO DE RECEITAS, MAS NÃO A EXIME DE APONTAR, NA CONTABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA, OS SUPRIMENTOS ATRIBUÍDOS ÀQUELAS PESSOAS QUE A LEI MENCIONA. INEXISTINDO O REGISTRO CONTÁBIL DO SUPRIMENTO, A PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS NÃO SE SUSTENTA.

Portanto, apesar de não ser requisito de validade do próprio a formalidade constante do art. 221 do Código Civil, no caso dos autos, mais importante ainda é a falta de comprovação da efetividade da entrega dos recursos do mutuário ao mutuante,

por meio de provas hábeis e idôneas, tais como transferências bancárias (TED, DOC), cópias de cheques, comprovantes de depósitos bancários, etc.

O Fisco retificou o Quadro V - Contratos de Mútuo (fl. 401), onde estava consignado incorretamente como mutuante o Sr. Marcelino Gonçalves, passando a anotar como mutuante o Sr. Nativo Guimarães de Oliveira, conforme Termo de Retificação de fls. 397/395, tendo sido aberto vista à Impugnante de acordo com o art. 120, inciso II do RPTA.

Assim, correto o estorno dos valores lançados como suprimento de caixa, oriundos dos empréstimos de mútuo.

4) Da antecipação de recebíveis junto a clientes

A ora Defendente alega que a antecipação de pagamentos pelos clientes trata-se de prática absolutamente cotidiana, sob o ponto de vista comercial, além de terem sido precedidos, em sua maioria, por pedidos escritos dos clientes da Impugnante e que tais clientes têm com esta relação comercial longeva, conforme cópias de notas fiscais.

Argui que, quando da entrega dos pedidos foram emitidas as correspondentes notas fiscais, ou seja, a suposta saída de mercadoria desacobertada foi lastreada por documento fiscal idôneo e levado à tributação. E que, mesmo diante de adiantamento realizado por meio de cheque nominal, no valor de R\$ 121.413,60 (cento e vinte e um mil, quatrocentos e treze reais e sessenta centavos) o Fisco formalizou as exigências como saída desacobertada.

Cabe destacar que a Impugnante foi intimada a apresentar documentação hábil e idônea para comprovar a efetividade da entrega dos numerários lançados a débito na conta “Caixa” referente a recebimentos de pagamentos antecipados (fl. 202), não tendo trazido os documentos solicitados.

A Assessoria do CC/MG, por meio de Despacho Interlocutório concedeu, mais uma vez, à Impugnante a oportunidade de apresentar os comprovantes das efetivas entradas de recursos no “Caixa”, oriundos das operações “adiantamento de clientes”. Mas, da mesma forma, a Impugnante não apresentou as provas.

Como a Impugnante não trouxe aos autos provas capazes de ilidir o feito fiscal, reputa-se como corretas as exigências fiscais, respaldado, ainda nas disposições contidas no art. 136 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, a saber:

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.

Registre-se que foi excluída a cobrança relativa ao valor de R\$ 121.404,38 (cento e vinte e um mil quatrocentos e quatro reais e trinta e oito centavos), lançado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

como “adiantamento de clientes”, no dia 12 de dezembro de 2011, mediante a apresentação de extrato bancário comprovando o pagamento do Cheque n.º 708 pelo Banco Itaú, conforme planilhas fls. 397/406 e DCMM - Demonstrativo de Correção Monetária e Multas (fl. 408).

Corretas, portanto, as exigências do ICMS incidente sobre as operações, acrescido da Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

Observe-se que a penalidade aplicada atende ao princípio da reserva legal, uma vez serem expressamente previstas na Lei estadual n.º 6.763/75, *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 desacompanhada 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 adstrito em seu julgamento a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, 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;

II- a aplicação de equidade.

As multas aplicadas são aquelas disciplinadas pela legislação tributária vigente, tanto na forma quanto no conteúdo e, encontram-se regularmente capituladas no Auto de Infração (fls. 04/05).

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 parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 394/408. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Tiago Abreu Gontijo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Francisco de Assis Vasconcelos Barros. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis e Orias Batista Freitas.

Sala das Sessões, 04 de setembro de 2013.

**José Luiz Drumond
Presidente / Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**

CC/MG