

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.103/13/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000168872-96
Recurso de Revisão: 40.060134270-45
Recorrente: Tropical Indústria de Alimentos S/A
IE: 720555596.00-58
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Paulo Bruno Lages Von Sperling/Outro(s)
Origem: DF/Ubá

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - PASSIVO FICTÍCIO. Constatada a existência em conta Passivo Exigível de Longo Prazo – débitos com as empresas ligadas de lançamentos sem comprovação da documentação pertinente, induzindo à presunção legal de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, conforme previsão do art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e de Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea "a", majorada em 50% (cinquenta por cento) em face da reincidência estabelecida nos §§ 6º e 7º, art. 53, todos da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão recorrida. Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período de 2007 a 2008, com base na presunção legal prevista no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º, Parte Geral do RICMS/02, constatadas mediante a existência em contas dos balanços patrimoniais (passivo exigível de longo prazo – débitos com as empresas ligadas) de lançamentos sem comprovação da documentação pertinente.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, majorada em 50% (cinquenta por cento) em face da reincidência estabelecida nos §§ 6º e 7º, art. 53, todos da Lei nº 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.837/13/3ª pelo voto de qualidade, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS, MR e MI.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído o Recurso de Revisão de fls. 10624/10671, requerendo, ao final, o seu provimento.

DECISÃO

4.103/13/CE

Da Preliminar

Cumpra analisar a preliminar de cabimento do presente recurso nos termos do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial, nas seguintes hipóteses:

I - quando a decisão da Câmara de Julgamento resultar de voto de qualidade proferido pelo seu Presidente;

(...).

§ 1º Não ensejará recurso de revisão:

I - a decisão tomada pelo voto de qualidade, relativa à:

a) questão preliminar, exceto a referente à desconsideração do ato ou negócio jurídico ou a que resulte em declaração de nulidade do lançamento;

b) concessão de dedução de parcela do crédito tributário escriturada ou paga após a ação fiscal;

II - a decisão relativa ao cancelamento ou redução de multa isolada pelo órgão julgador estabelecida nos termos do § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

Pela leitura e análise do texto acima transcrito em confronto com a decisão consubstanciada no Acórdão 20.837/13/3ª, ora recorrida, verifica-se ser cabível o presente recurso, uma vez que a decisão foi tomada pelo voto de qualidade, adequando-se, perfeitamente, aos ditames do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08.

Superada, de plano, as condições de admissibilidade capitulada no art. 163, inciso I do RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

Considerando que a fundamentação do Acórdão recorrida não se contrapõe à decisão ora tomada por esta Câmara Especial e, por consequência, vai ao encontro das discussões alinhavadas nesta sessão de julgamento, transcreve-se aquela decisão com as adequações de estilo, conforme a seguir.

O presente trabalho fiscal trata da constatação da existência em contas dos balanços patrimoniais (passivo exigível de longo prazo – débitos com ligadas), no período de 2007 a 2008, de obrigações já pagas ou inexistentes, o que autoriza a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

presunção de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, nos termos da previsão contida no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c o § 3º do art. 194 do RICMS/02, *in verbis*:

Lei Estadual nº 6.763/75

Art. 49 - A fiscalização do imposto compete à Secretaria de Estado de Fazenda, observado o disposto no art. 201 desta Lei.

(...)

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

Parte Geral do 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:

(...)

§ 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.

As exigências são de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea "a", majorada em 50% (cinquenta por cento) em face da reincidência estabelecida nos §§ 6º e 7º, art. 53, todos da Lei nº 6.763/75.

Os valores lançados como obrigações, no Passivo da Recorrente, decorrentes de supostos contratos de mútuos, são apontados pelo Fisco às fls. 14 do PTA, e confirmados pela Recorrente às fl. 250/251.

Inicialmente, cabe frisar que conforme fls. 249/250 do PTA, a Recorrente aduz que firmou em 1º de maio de 2005 contrato aleatório de mútuo com a empresa Rio Branco e que essa, após ter acumulado um crédito de R\$ 13.258.286,14 (treze milhões, duzentos e cinquenta e oito mil, duzentos e oitenta e seis reais e catorze centavos), promoveu assembleia (em 29/10/07) para reduzir seu capital social no valor de R\$ 15.888.044,64 (quinze milhões, oitocentos e oitenta e oito mil, quarenta e quatro reais e sessenta e quatro centavos).

Afirma também, que a redução foi aprovada de modo a devolver à acionista A. Costa o montante de R\$ 15.760.321,42 (quinze milhões, setecentos e sessenta mil, trezentos e vinte e um reais e quarenta e dois centavos) da seguinte forma: R\$ 2.502.035,28 (dois milhões, quinhentos e dois mil, trinta e cinco reais e vinte e oito centavos), mediante quitação de contrato de mútuo firmado com essa empresa (A. Costa), e R\$ 13.258.286,14 (treze milhões, duzentos e cinquenta e oito mil, duzentos e oitenta e seis reais e catorze centavos), mediante transferência do crédito oriundo do contrato firmado entre Rio Branco e a Recorrente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, é a seguinte leitura que ora se faz do informado pela Recorrente:

- a Tropical Indústria de Alimentos (Recorrente) em função de contrato de mútuo devia a Rio Branco;

- a Rio Branco, quando da redução de seu Capital Social, devolve a sua acionista A. Costa, o valor de R\$ 2.502.035,28 (dois milhões, quinhentos e dois mil, trinta e cinco reais e vinte e oito centavos), mediante quitação de contrato de mútuo firmado entre elas e, R\$ 13.258.286,14 (treze milhões, duzentos e cinquenta e oito mil, duzentos e oitenta e seis reais e catorze centavos), por meio de transferência do crédito que tinha com a Recorrente.

- dessa forma, a Autuada, ora Recorrente, tem um incremento de R\$ 13.258.286,14 (treze milhões, duzentos e cinquenta e oito mil, duzentos e oitenta e seis reais e catorze centavos) nos valores devidos à empresa A. Costa. (lançamento em 03/06/08);

- frise-se que até 03/06/08, além desse valor (R\$ 13.258.286,14), havia outros valores lançados em conta do Passivo, devidos pela Impugnante à empresa A. Costa: R\$ 84.000,00 (nov/07), R\$ 11.500,00 (fev/08) e R\$ 43.429,75 (mar/08), conforme informado pelo Fisco às fls. 14 e 24, e pela Impugnante às fls. 251 do PTA.

Cabe ressaltar que a Recorrente, às fls. 250 do PTA, também afirma que passava por dificuldades financeiras e, sendo a empresa A. Costa sua acionista, passou essa a suportar uma série de despesas operacionais. Assim, foram surgindo novos mútuos e, para formalizar tais empréstimos, firmou-se em 03/06/08 o contrato constante às fls. 274/275 do PTA.

Portanto, pelo que se depreende dos autos, inicialmente, a Recorrente tinha obrigações para com as empresas Rio Branco e A. Costa.

Em 03/06/08, pelos lançamentos e informações da Recorrente, obrigações suas no valor de R\$ 13.258.286,14 (treze milhões, duzentos e cinquenta e oito mil, duzentos e oitenta e seis reais e catorze centavos), devidas inicialmente à empresa Rio Branco, passam a ser devidas à empresa A. Costa.

Constata-se que, com relação ao lançamento de 03/06/08 no valor de R\$ 13.258.286,14 (treze milhões, duzentos e cinquenta e oito mil, duzentos e oitenta e seis reais e catorze centavos), alterou-se apenas a parte que terá direito a recebê-lo.

Vale dizer, verifica-se que a Assembleia, de 29/10/07 (fls. 271) que transfere para a empresa A. Costa, direitos creditórios que, originalmente, eram da Rio Branco, não comprova as obrigações no Passivo Exigível de Longo Prazo da Recorrente, mas apenas, altera quem terá direito a que lhe seja satisfeita tal obrigação.

Ou seja, com relação aos R\$ 13.258.286,14 (treze milhões, duzentos e cinquenta e oito mil, duzentos e oitenta e seis reais e catorze centavos), a Recorrente devia à empresa Rio Branco, e passa a dever à empresa A. Costa.

Ressalte-se que, conforme afirmado pela própria Recorrente, o valores a pagar tiveram origem em contratos de mútuo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os contratos de mútuo constam das fls. 120/121 e 274/275 (A. Costa X Tropical de 03/06/08), e fls. 269/270 (Rio Branco X Tropical, de 01/05/05).

Portanto, tendo sido convencionado que os valores mutuados e os saldos dos contratos de mútuo seriam anotados em documentos denominados “câmara de compensação de débitos e créditos”, tais documentos são parte integrante dos respectivos contratos, e imprescindível sua exibição, como a Recorrente não exibiu tais documentos, esta não demonstra que os lançamentos no passivo referem-se aos contratos de mútuo.

Com relação aos Pareceres de Auditores independentes no sentido da regularidade dos lançamentos contábeis, o Fisco lembra que esses laudos também apontam irregularidades em algumas das contas constantes dos Balanços Patrimoniais da Recorrente, como no caso do Laudo de Avaliação às fls. 98/99 relativamente ao Ativo Imobilizado.

Lembra também, o Fisco, que há Pareceres dos Auditores independentes (fls. 2.126 e 2.146 / empresa Rio Branco Alimentos S/A) que não vinculam aos dados apresentados, o CNPJ da empresa avaliada e, que essas informações prestadas, não tem valor probante, nem sequer possibilitam análise dos elementos, visto que não se informa a empresa auditada.

Frise-se que a Impugnante, juntamente com os Laudos de Avaliação Patrimonial, deveria apresentar as “câmaras de compensação” e toda a documentação comprobatória dos lançamentos contábeis e suas contrapartidas, relacionados com a acusação fiscal.

Ressalte-se mais uma vez que a Recorrente, teve a oportunidade, por inúmeras vezes, de trazer aos autos os livros e documentos, em que se demonstrassem todos os lançamentos contábeis envolvidos na imputação fiscal, apontando data, valor, contrapartida, identificação das contas, enfim, tudo que pudesse comprovar a improcedência da presunção legal feita pelo Fisco, mas, contudo, não o faz.

Saliente-se que os documentos “câmara de compensação débitos e créditos”, parte integrante dos contratos de mútuo, foram solicitados, conforme Termos de Intimação às fls. 150 e 329 do PTA, tanto no que se refere ao aventado contrato de mútuo entre a Recorrente e a empresa Rio Branco Alimentos S/A, de 01 de maio de 2005 (fls. 269/270), quanto entre a Recorrente e a empresa A. Costa de 03 de junho de 2008 (fls. 274/275).

Após a medida interlocutória determinada pela 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, a Recorrente traz grande volume de documentos aos autos, conforme relacionados acima.

Entretanto, além de não apresentar as “câmaras de compensação de débitos e créditos”, parte integrante dos respectivos supostos contratos de mútuo, a Recorrente, como informado pelo Fisco, não faz apontamentos acerca dos lançamentos contábeis, suas contrapartidas, identificação das contas, data, valor, etc., não relaciona os documentos apresentados com os lançamentos contábeis.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Às fls. 741/769, a Recorrente apresenta documentos que afirma serem comprovantes de transferência bancária da empresa Rio Branco Alimentos S/A para ela, na tentativa de justificar o Passivo num montante de R\$ 239.000,00 (duzentos e trinta e nove mil reais), fls. 736 do PTA.

Contudo, às fls. 741/769 dos autos, também há transferência da Recorrente para Rio Branco, no montante de R\$ 830.000,00 (oitocentos e trinta mil reais), mas esses, ela não apontou.

Frise-se que contrato de mútuo prevê uma câmara de compensação de débitos e créditos e que é o saldo existente nessa que será pago (fls. 289).

Saliente-se que, nos Balanços Patrimoniais da Recorrente, às fls. 4.091/4.092 do PTA, não há valores de mútuos ativos relativamente a Rio Branco.

Portanto, entende-se que tais documentos não demonstram o aumento de mútuos passivos da Recorrente para com a Rio Branco.

Às fls. 770/1.439 e 4.444/10.413, a Recorrente apresenta documentos que afirma ser comprovação de pagamento aos seus fornecedores, de baixas oriundas de recebimentos de seus clientes pela empresa Rio Branco, pagamentos de empréstimos e financiamentos e de tributos seus pela empresa Rio Branco.

Contudo, a Recorrente não trouxe a câmara de compensação para verificação desses valores e saldos e demonstração de que tais valores referem-se a contrato de mútuo.

Além disso, conforme art. 586 do Código Civil de 2002, o contrato de mútuo pressupõe o empréstimo de coisa fungível e a obrigação de devolução de coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade:

Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Não se tem expressamente a previsão de pagamento de dívidas de um contratante pelo outro.

A própria estipulação (fls. 269/270) não prevê o pagamento de dívidas, tributos etc., de uma empresa pela outra.

Cabe ainda salientar que, relativamente aos documentos trazidos às fls. 1.240/1.420 e 9.939/10.130 do PTA, os quais a Recorrente afirma ser a comprovação de pagamentos feitos por seus clientes a Rio Branco, tratam-se apenas de notas fiscais e formulários/planilhas, os quais não demonstrarem tais pagamentos.

No que se refere à planilha às fls. 1.776/2.091 e 3.806/4.090, apresentada pela Recorrente ao argumento de que está atendendo ao despacho interlocutório, vê-se que tais documentos não são esclarecedores, a exemplo das colunas “texto” e “observação”, que mais desinformam do que informam.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Às fls. 1.440/1775 e 3.782/3.805 do PTA, a Recorrente apresenta cópias de extratos bancários, respectivamente, da empresa Rio Branco e extratos bancários seus, todos, por amostragem.

No entanto, verifica-se que, conforme informado pelo Fisco às fls. 10.438 dos autos, não é demonstrada a correlação com os correspondentes registros contábeis.

A Recorrente também apresenta publicação de demonstrações contábeis suas, da empresa Rio Branco e da empresa A. Costa, conforme fls. 2.092/2.096 e 4.091/4.092 do dos autos.

Tais documentos apenas trazem o saldo das demonstrações contábeis no final de cada exercício.

Não é crível que se admita que tais informações desconstituam a imputação fiscal.

Da mesma forma, com relação às mídias em CD e DVD apresentadas pela Recorrente (fls. 2.122/2.123 e 2.380/2.383), constata-se que, como informado pelo Fisco às fls. 10.441/10.444 do PTA, não trazem informações que possam desconstituir o trabalho fiscal.

Não foram feitos apontamentos pela Recorrente, não foram apresentados os planos de contas, não houve a indicação das contra partidas, etc.

Depreende-se, ainda, que os demais documentos apresentados não demonstraram a conformidade dos valores lançados no Passivo da Recorrente.

Enfim, o que se tem é que a Recorrente manteve obrigações no Passivo sem comprová-las com documentação pertinente, mesmo regularmente intimada (fls. 130/152, 168, 185, 329/338), e mesmo após a medida interlocutória exarada pela 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG (fls. 727).

Portanto, restou constatada a manutenção no Passivo de obrigações já pagas ou inexistentes (débitos relativos a empréstimos lastreados por supostos contratos de mútuos, nos montantes de R\$ 13.258.286,14, R\$ 84.000,00, R\$ 11.500,00 e R\$ 43.428,75), dando ensejo à presunção de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, nos termos do § 3º do art. 194 do RICMS/02, *in verbis*:

§ 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.

Repare-se que no mesmo sentido caminha a legislação federal ao prever a caracterização de omissão de receitas quando da manutenção no Passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada, conforme art. 281, inciso III do RIR/99 (Decreto 3.000 de 26 de março de 1999), nos seguintes termos:

Art. 281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

seguintes hipóteses (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 2º, e Lei nº 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.

(grifou-se).

Cabe lembrar que as presunções legais *juris tantum* têm o condão de transferir o dever ou ônus probante da Autoridade Fiscal para o Sujeito Passivo da relação jurídico-tributária, devendo esse, para elidir a respectiva imputação, produzir provas hábeis e irrefutáveis da não ocorrência da infração.

Como assim não agiu, aplica-se ao caso presente o disposto no art. 136 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, *in verbis*:

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

Quanto às assertivas da Recorrente contra a aplicação da Multa de Revalidação e da Multa Isolada, cumpre salientar que as penalidades impostas coadunam-se perfeitamente com a infração constatada, estando previstas na Lei nº 6.763/75, art. 56, inciso II e art. 55, inciso II, alínea “a”, respectivamente.

Descabida então a alegação de que as multas foram exigidas em duplicidade, porquanto a multa de revalidação e a multa isolada têm naturezas distintas. A primeira tem caráter indenizatório e, a segunda refere-se ao descumprimento de obrigações acessórias. Além disso, estabelece o art. 53, § 1º da Lei nº 6.763/75, que “as multas serão cumulativas, quando resultarem, concomitantemente, do não cumprimento de obrigação tributária acessória e principal”.

Não há, assim, cobrança de multas em duplicidade, visto que a multa de revalidação é devida pela falta de recolhimento do ICMS e a multa isolada pelo descumprimento de obrigação acessória de emissão de documento fiscal. São infringências distintas que impõem a aplicação de penalidades distintas.

A reincidência está comprovada às fls. 25 do PTA (confirmada às fls. 712).

Pelo exposto, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando corretamente demonstradas as exigências de ICMS, multa de revalidação e multa isolada, legítimo se torna o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em negar-lhe provimento. Vencidos os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Relator),

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alexandre Pimenta da Rocha e Carlos Alberto Moreira Alves, que lhe davam provimento, nos termos do voto vencido. Designado relator o Conselheiro Fernando Luiz Saldanha. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Gabriel Magalhães Borges Prata e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Luciana Trindade Fogaça. Participou do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro José Luiz Drumond (Revisor).

Sala das Sessões, 26 de julho de 2013.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Fernando Luiz Saldanha
Relator designado**

CC/IMG

Cl