

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.186/13/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000168555-05
Recurso de Revisão: 40.060134872-77
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Embalagens Minas Ltda
Bruno Rubim Delarmelinda
CPF: 062.418.956-21
Cleuzimar Cogo Rubim
CPF: 031.700.376-33
Geraldo Cruz Araujo
CPF: 074.906.156-15
Proc. S. Passivo: Heron Napoleão Pinto
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - CONTABILISTA. Imputação ao contabilista de responsabilidade solidária pelo crédito tributário, com fulcro no inciso XII do art. 21, § 3º da Lei nº 6.763/75. Havendo provas nos autos de que o Coobrigado-contabilista tenha agido com dolo ou má fé, em relação às exigências referentes às saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, deve ser ele mantido no polo passivo. Entretanto, exclui-se a responsabilidade do contabilista em relação à exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão recorrida.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclusão do sócio capitalista Sr. Bruno Rubim Delarmelinda do pólo passivo da obrigação tributária, uma vez que não há nos autos comprovação de que ele tenha participado, concorrido ou contribuído para a prática da infração, ou que tenha de alguma forma se beneficiado do resultado do ilícito. Mantida a decisão recorrida.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. O Coobrigado, sócio administrador, é responsável pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 21, inciso XII, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Correta a eleição. Mantida a decisão recorrida.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - CONTA CAIXA - SALDO CREDOR. Constatou-se, após a recomposição da conta "Caixa", saldo credor em conta tipicamente devedora

e/ou diferenças de saldos finais de exercícios, autorizando a presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos termos do 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, alínea “a” da Lei nº. 6.763/75. Entretanto, devem ser adotadas, para apuração das saídas desacobertas na recomposição da conta “Caixa”, as planilhas efetuadas pelo Fisco às fls. 4.883/4.887 com as adequações demonstradas às fls. 5.487/5.489, acrescentando, também como saídas desacobertas, os saldos do “Disponível” declarados nos balanços patrimoniais no final de cada exercício. Mantida a decisão recorrida.

SIMPLES MINAS – RECOLHIMENTO A MENOR – DESENQUADRAMENTO. Constatado que a Recorrida promoveu vendas desacobertas de documentação fiscal, correto é o seu desenquadramento do Simples Minas com base no art. 35, § 3º, incisos I e II do Anexo X do RICMS/02, vigente à época dos fatos. Corretas, em parte, as exigências de ICMS, apurado na recomposição da conta gráfica e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, para que seja abatido o imposto destacado nas notas fiscais de entrada, devidamente escrituradas, passíveis de aproveitamento. Mantida a decisão recorrida.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA. Restando comprovado nos autos que a Recorrida promoveu saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, sendo esta conduta caracterizada como motivo de exclusão do regime do Simples Nacional nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº 123/06 c/c o art. 76, inciso IV, alínea "j" da Resolução CGSN nº 94/11, correta é a exclusão da Recorrida do mencionado regime de apuração. Corretas, em parte, as exigências de ICMS, apurado na recomposição da conta gráfica e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, para que seja abatido o imposto destacado nas notas fiscais de entrada, devidamente escrituradas, passíveis de aproveitamento. Mantida a decisão recorrida.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO/ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL NOS LIVROS PRÓPRIOS - LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. Constatada a falta de registro no livro Registro de Entradas de notas fiscais de aquisição. Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso VI da Lei nº 6.763/75. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido e não provido à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento e recolhimento a menor de ICMS, constatado nos exercícios de 2005 a 2009, em decorrência das seguintes irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1 - saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos termos do disposto no art. 194, § 3º do RICMS/02, apuradas mediante a recomposição da conta “Caixa” resultando em divergência no saldo final do disponível, pelo que se exige ICMS (à alíquota de 12%), multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75;

2 - desenquadramento da Recorrida dos regimes de recolhimento Simples Minas e Simples Nacional em face da imputação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas conforme recomposição da conta “Caixa”, pelo que se exige ICMS (à alíquota de 12%), abatido o valor recolhido pela sistemática de recolhimento do Simples Minas, e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75;

3 - falta de registros de notas fiscais no livro Registro de Entradas, porém lançadas no livro Caixa, pelo que se exige apenas a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.057/13/3º, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para: 1) adotar na apuração das saídas desacobertas os demonstrativos de fls. 5.487/5.489, acrescentando, também como saídas desacobertas: a) em 31/12/05, o saldo do “Disponível”, apurado nessa data e lançado no balanço patrimonial (fls. 5.092); b) em 31/12/06, a diferença entre o “Disponível” apurado em 31/12/06 (fls. 5.098) e o apurado em 31/12/05 (fls. 5.092); c) em 31/12/07 a diferença entre o “Disponível” apurado em 31/12/07 (fls. 5.105) e o apurado em 31/12/06 (fls. 5.098); d) em 31/12/08 a diferença entre o “Disponível” apurado em 31/12/08 (fls. 5.111) e o apurado em 31/12/07 (fls. 5.105); 2) conceder os créditos do imposto, destacados nos documentos fiscais de entrada, devidamente escriturados no período de desenquadramento do Simples Minas e Simples Nacional, observada a legislação tributária; 3) excluir a responsabilidade tributária do contabilista da exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75; 4) excluir do polo passivo o Coobrigado Bruno Rubim Delarmelinda

Inconformada, a Fazenda Pública Estadual interpõe, tempestivamente, Recurso de Revisão de fls. 5.532/5.540, requerendo, ao final, o seu provimento.

A Recorrida, também tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, contrarrazoa o recurso interposto (fls. 5548/5559), requerendo, ao final, o seu não provimento.

DECISÃO

Das Preliminares

Da admissibilidade

Superada, de plano, as condições de admissibilidade, capituladas no art. 163, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Do requerimento para juntada de documentos

Com suas contrarrazões, a Recorrida apresenta um grande número de documentos, requerendo sua juntada aos autos. Trata-se de cópias dos seus livros Diário e Razão Analítica, alusivos a todas as contas movimentadas por ela.

Primeiramente deve-se considerar que, nos termos do que preconiza o art. 119 do RPTA, encontra-se preclusa a produção de prova documental no caso vertente.

A despeito de tal fato, considerando que o processo administrativo fiscal pauta-se pela busca da verdade real, ainda assim poderia ser admitida a juntada dos documentos mencionados, caso se apurasse tal necessidade a partir da análise dos mesmos, com a possibilidade de modificação do julgado. Situação esta não verificada nos autos.

Por derradeiro, considerando-se que o recurso em comento fora apresentado pela Fazenda Pública Estadual, não havendo recurso por parte do Contribuinte, despicienda e desnecessária a juntada de qualquer documento por parte deste; quanto mais documentos que já lhe eram conhecidos anteriormente.

Portanto, determina-se o desentranhamento dos documentos anexados às contrarrazões protocoladas pela Recorrida.

Do Mérito

Considerando que a fundamentação do Acórdão recorrido 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, conforme a seguir.

Conforme já relatado, versa a presente autuação sobre falta de recolhimento e recolhimento a menor de ICMS, constatado nos exercícios de 2005 a 2009, em decorrência das seguintes irregularidades:

1 - saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos termos do disposto no art. 194, § 3º do RICMS/02, apuradas mediante a recomposição da conta “Caixa” resultando em divergência no saldo final do disponível. Exigências de ICMS (à alíquota de 12%), multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75;

2 – desenquadramento da Recorrida dos regimes de recolhimento Simples Minas e Simples Nacional, em face da imputação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas conforme recomposição da conta “Caixa”. Exigências de ICMS (à alíquota de 12%, abatido o valor recolhido pela sistemática de recolhimento do Simples Minas) e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

3 - falta de registros de notas fiscais no livro Registro de Entradas, porém lançadas no livro Caixa, pelo que foi exigida apenas Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75.

A metodologia utilizada pela Fiscalização nos presentes autos encontra-se minuciosamente descrita no Relatório Fiscal acostado às fls. 14/24.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumprе destacar que a Fiscalização chegou às imputações a partir da análise entre os livros fiscais, extratos bancários e documentos da empresa Recorrida, principalmente os livros Caixa, referentes aos exercícios de 2005 a 2009 (cópias acostadas às fls. 657/1.016), com documentação apresentada, em resposta às intimações direcionadas a Recorrida, bem como a seus fornecedores e clientes.

Irregularidade 1

Trata-se de acusação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada nos exercícios de 2005 a 2009, mediante constatação de divergência no saldo final do disponível declarado e reconstituído, conforme demonstrado na planilha Recomposição de Saldo Final (fls. 528/532) e após a reformulação do crédito tributário às fls. 4.888/4.892.

Exigência de ICMS (à alíquota de 12%), multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Frise-se que foram analisados os livros Caixa referentes ao período autuado, extratos bancários, bem como documentação apresentada, em resposta a diversas intimações exaradas pelo Fisco à Recorrida, aos seus fornecedores e clientes.

Destaca a Fiscalização que a Recorrida, durante o período autuado, esteve enquadrada no Simples Minas (período de 01/01/05 a 30/06/07), no Simples Nacional (período de 01/07/07 a 31/12/07) e no regime normal de apuração/recolhimento - Débito/Crédito (período 01/01/08 a 31/12/09), e que não escriturava livros Diário e Razão na época dos fatos geradores autuados.

Menciona, ainda, a Fiscalização, que a Recorrida estava obrigada à escrituração do livro Caixa, de acordo com a legislação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (Lei nº 9.718/98), bem como de acordo com a Lei Complementar nº 123/07.

A Fiscalização recompôs o Saldo Final do disponível utilizando-se da seguinte metodologia, descrita às fls. 19 do relatório fiscal:

Saldo inicial de Caixa (informado no livro Caixa do contribuinte, incluindo Bancos)
(+) estorno de saídas para compras de caminhões
(+) estorno da “distribuição de lucros”
(+) venda bruta (receitas recebidas via banco)
(-) saídas para pagamentos de despesas quitadas via bancos
(-) omissão de compras não escrituradas no Caixa (apuradas em cruzamento de informações)
(=) Disponível ajustado

Apurado o disponível ajustado, a Fiscalização comparou o saldo ajustado com o saldo do disponível declarado pela Recorrida e a diferença encontrada foi considerada como omissão de receita, conforme Anexos II-A e II-B - Ajuste do Disponível e Demonstrativo do Crédito Tributário, fls. 4.888/4.897, e DCMM de fls. 4.946/4.948 (elaborados após a reformulação do crédito tributário).

A Assessoria do CC/MG exarou a Diligência, de fls. 4.869/4.870, para que a Fiscalização esclarecesse qual o fundamento (jurídico ou contábil) aplicado para se considerar os valores relacionados à distribuição de lucros/pagamentos de caminhões, cujos lançamentos foram retornados para o Caixa na recomposição do disponível, como sendo recursos não comprovados mantidos pela Recorrida na conta Caixa, presumindo saídas desacobertas, nos termos do § 3º do art. 194 do RICMS/02.

Em atendimento à diligência retro mencionada, a Fiscalização, às fls. 4.872/4.883, teceu várias considerações acerca do trabalho fiscal, visando demonstrar a correção do levantamento de Caixa, bem como reformulou o crédito tributário conforme já mencionado.

Abaixo, excertos dos esclarecimentos apresentados pela Fiscalização, em resposta à diligência exarada pela Assessoria do CC/MG:

“O levantamento de Caixa, ora em debate, não se baseou apenas nos lançamentos existentes no Livro Caixa. Por sua vez, sendo optante pelo lucro presumido, para fins de apuração do imposto de renda, foi a partir da escrituração do Livro Caixa que a Autuada destinou recursos para a distribuição de lucros. Portanto, o Livro Caixa não foi desclassificado, mas utilizado como elemento de investigação do disponível.

O Fisco partiu do Livro Caixa para fazer o ajuste do disponível. Ressalta-se, em relação às receitas, com especial atenção para as colunas “Receita” e “Depósito Bancos”, fls. 522/526, que o Fisco pesquisou a documentação de Caixa, investigando a conexão entre o ingresso de recursos e sua comprovação documental.

Considerando que todas as operações de vendas feitas pela Autuada (notas fiscais declaradas ao Fisco) são quitadas pelos clientes via Bancos, a informação de Caixa relevante para analisar o ingresso de recursos, em decorrência do faturamento das vendas, lastreou-se nos extratos bancários. Não existem, efetivamente, saídas de dinheiro do Caixa para “depósito em bancos”; ocorre que os pagamentos são feitos pelos clientes da Autuada diretamente em bancos, sendo essa a forma exclusiva de recebimento das operações mercantis praticadas pela Autuada.

A rubrica “Receita de Vendas”, escriturada no Livro Caixa refere-se às vendas com notas fiscais (vendas a prazo totalizadas no mês da saída/emissão da nf), lançamento incompatível com a sistemática de levantamento das disponibilidades financeiras, já que os clientes realizam pagamentos a favor da Autuada no prazo de 45 dias.

No entanto, o Fisco, ao elaborar a planilha de Ajuste do Disponível, incorreu em erro ao tomar os valores de “Venda Bruta”, coluna número 5, fls. 528/532, pelo montante das notas fiscais emitidas no mês, quando o correto seria tomar os valores creditados em bancos a favor da Autuada, conforme informações extraídas dos extratos, resumo às fls. 399/403. Para fins de correção, elaboramos nova planilha do Ajuste do Disponível, lastreada em informações da própria Autuada às fls. 399/403.

(...) as receitas “reais” que aumentaram o Disponível referem-se às vendas quitadas pelos clientes via Bancos (lançamento a crédito no extrato bancário),

erroneamente denominada pela Autuada como “depósitos bancários”. Portanto, os lançamentos feitos pela Autuada a crédito no Livro Caixa, “como se fossem” saídas de dinheiro do Caixa para depósitos em bancos não correspondem à realidade fática e documental.

(...)

Os lançamentos de “pagamentos” no Livro Caixa não foram desconsiderados, serviram de fonte de informações para ajuste do disponível, fls. 528/532, já que todas as despesas da Autuada são realizadas via bancos.

Ao contrário do que alega a Impugnante, as despesas lançadas a crédito no Livro Caixa não são anuladas pelo pagamento das despesas via bancos, cujos valores, segundo a Impugnante, seriam debitados no Livro Caixa como se fossem retiradas de Bancos que ingressaram no Caixa.

Observando a cópia fiel do Livro Caixa, fls. 522/526, e comparando as colunas “pagamentos” e “Banco”, verifica-se que os “pagamentos” mensais lançados a crédito no Livro Caixa são inferiores aos lançamentos mensais a débito de “bancos”, exceto nos meses de agosto de 2008 e outubro de 2008 (compra de caminhões), e também nos últimos meses dos anos de 2005 a 2009 (distribuição de lucros).

Nos meses acima citados, os valores lançados no Livro Caixa a título de “pagamentos”, foram inflados pelos registros de “compra de caminhões” e outros destinados à “distribuição de lucros”. Ocorre que tais lançamentos não têm lastro, não passaram por Bancos, já que todos os pagamentos e despesas são quitados pela Autuada via Bancos.

O Fisco intimou a Autuada a descrever todos os créditos e débitos que afetaram o Caixa, através dos lançamentos bancários, fls. 104 do PTA. Em resposta à intimação 055/2010, fls. 399/403, a Autuada preencheu planilha relacionando valores “sacados” e “depositados” em Bancos.

Porém, os lançamentos a débito no Livro Caixa, sob o título “retiradas bancárias”, como se o dinheiro tivesse saído do Banco para pagamento de despesas via Caixa, não representam efetivas entradas no Caixa. Os débitos nos extratos referem-se a despesas pagas diretamente em Bancos.

Evidencia-se a manipulação dos valores de “saques” e “depósitos bancários” às fls. 662, 666, 670, 674, 678, 679, 681, 682, 688, 691, 692, quando a Autuada denominou no Livro Caixa como “Empréstimo CEF” o valor total dos débitos constantes nos extratos bancários, e como “Integralização de Capital CEF” o valor total dos créditos existentes nos extratos bancários, nos respectivos meses de escrituração.

Porém, conforme demonstrado em planilha preenchida pela própria Autuada, às fls. 399/403, os lançamentos nas citadas páginas do Livro Caixa não se referem a empréstimo, integralização de capital, retirada bancária e depósitos, mas sim à transcrição para o Livro Caixa dos valores de débitos e créditos constantes nos extratos bancários, confirmando assim que todas as receitas e despesas da Autuada passam por Bancos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

*O Fisco provou que a aquisição dos caminhões realizou-se a prazo, fls. 4.856 da Manifestação Fiscal. Verificam-se no Livro Caixa, às fls. 679, 682, 686, 689, 696, 700, 714, 718, 736, diversos lançamentos a crédito para pagamento de parcelas de consórcio Rodobens, contratado no prazo de 120 meses. Portanto, os lançamentos para compra de caminhões à vista, nos meses de agosto e outubro de 2008, referem-se a saídas de recursos sem comprovação, para pagamentos **EXTRACAIXA**, já que nos extratos bancários não existem débitos em iguais valores.*

*Portanto, os valores a crédito de Caixa, nos meses de agosto e outubro de 2008, supostamente destinados ao pagamento de caminhões, sem conexão com os extratos bancários, refletem saídas de recursos **EXTRACAIXA**, sendo revertidos a débito para fins de ajuste.*

(...) A Autuada manipulou os lançamentos das despesas no Livro Caixa, em comparação com os efetivos pagamentos das despesas quitadas (débitos no extrato) via Bancos. Ao lançar as despesas mensais (a crédito) no Livro Caixa em valores menores do que o efetivamente desembolsado via Bancos (débito nos extratos), ajeitou-se ao final do ano espaço para o lançamento, a crédito de Caixa, de valores sob a rubrica “distribuição de lucros”.

Portanto, não existiram saídas efetivas de recursos para pagamento a vista destinados à compra de caminhões, e muito menos para distribuição de lucros. Assim, as “despesas conhecidas” do Fisco, consideradas para fins de levantamento de Caixa, são aquelas comprovadas por meio de débitos nos extratos bancários.

(...)

Pesquisando as declarações de imposto de renda pessoa física, fls. 4.228/4.366, verifica-se aumento patrimonial dos sócios em decorrência de recebimento de recursos originados de Embalagens Minas Ltda.

Por outro lado, os lançamentos no Livro Caixa, supostamente destinados à distribuição de lucros, não possuem materialidade na documentação da Autuada.

*Tendo em vista que todas as receitas de vendas ingressaram no disponível somente por meio de Bancos; considerando a declaração da Autuada às fls. 416, afirmando que os lucros foram pagos aos sócios através de saques em conta corrente, configurou-se a inexistência de provas na escrituração da Autuada de que tenha havido saída de recursos do **Caixa Oficial** destinados à distribuição de lucros, em vista a falta de conexão entre os extratos bancários e os documentos.*

*(...) Considerando as declarações de IRPF, considerando que os sócios afirmam categoricamente que receberam recursos de Embalagens Minas, fls. 4.686/4.695, inexistindo, por sua vez, comprovação de saída dos pagamentos nos documentos emitidos pela Autuada, conclui-se que os recursos financeiros foram entregues pela Autuada aos sócios através de movimentações **EXTRACAIXA**.*

(...)

Não há correspondência entre os valores lançados no Livro Caixa, a título de distribuição de lucros, ao final do ano, com os extratos bancários. A Autuada não seguiu as regras da Receita Federal e do INSS para distribuição de lucros (vide

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

explicação do Fisco às fls. 4.857). Não há correspondência entre as DECORE emitidas mensalmente e os extratos bancários.

(...)

*Considerando que as receitas efetivas ingressaram via Bancos e as despesas comprovadas pela Autuada reduziram o disponível somente por meio de Bancos, o quadro abaixo demonstra que no Caixa Oficial (livro Caixa escriturado pela Autuada), não existiam recursos suficientes para distribuir lucros ao final do ano, muito menos para comprar caminhões a vista, confirmando que houve saída de recursos **EXTRACAIXA**.*

De 2005 a 2009, ingressaram no Caixa (através de Bancos) Receitas Totais no valor de R\$ 14.501.950,37, enquanto a Autuada fez pagamentos de despesas (via Bancos) no montante de R\$ 14.198.834,60, e, ainda assim, a Autuada distribuiu lucros no montante de R\$ 4.856.285,15, havendo desembolsado outros R\$ 725.000,00 na compra de dois caminhões. Vide quadros abaixo: (omissis).

(...) Considerando que não foram apresentados pela Autuada comprovantes quanto à existência de outras fontes de receitas (empréstimos/outros), conclui-se que todas as receitas auferidas pela Autuada originaram-se de sua atividade industrial/comercial.

*Considerando que a Autuada declarou em seu Livro Caixa a ocorrência de despesas (distribuição de lucros, compra de caminhões) incompatíveis com o **Caixa Oficial**, conclui-se que houve movimentação de recursos não comprovados na Conta Caixa, diante da impossibilidade, contábil e jurídica, de se fazer pagamentos, quitar obrigações ou promover saques de Caixa sem possuir recursos.*

Assim sendo, os valores escriturados como “compra de caminhões” e “distribuição de lucros” foram somados, para ajustar o Caixa à realidade das operações financeiras praticadas pela Autuada.

*(...) Se considerássemos os pagamentos “extracaixa” como se os recursos tivessem saídos do Caixa Oficial, mesmo não havendo lastro, e considerando que o saldo final de um ano passa a ser o inicial do ano seguinte, teríamos **saldos credores no montante de R\$ 85.738.002,39 e diferença no saldo final no valor de R\$ 6.590.657,38**.*

Vide Anexo I, preparado pelo Fisco exclusivamente para esclarecer a diligência emanada da Assessoria do Conselho de Contribuintes.

(...) Finalmente, respondendo ao questionamento da Assessoria do Conselho de Contribuintes, às fls. 4.869/4.870, quanto ao:

“fundamento (jurídico ou contábil) para se considerar os valores relacionados à distribuição de lucros/pagamentos de caminhões, cujos lançamentos foram “retornados” para o Caixa na recomposição do disponível, como sendo “recursos não comprovados” mantidos pela Autuada na conta Caixa, presumindo saídas desacobertas, nos termos do §3º do art. 194 do RICMS/02”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação à compra de caminhões e saída de recursos para distribuição de lucros, os valores foram registrados no Livro Caixa, mas não houve comprovação de que os recursos saíram do Caixa Oficial.

O Fisco, ao identificar a saída de recursos sem lastro, supostamente destinados à distribuição de lucros e à aquisição de caminhões, reverteu os valores a débito de Caixa, para fins de ajuste do Disponível, porque é impossível contabilmente existir pagamentos sem suporte de Caixa.

Assim, se a Autuada desembolsou valores ao largo do Caixa Oficial, tais recursos só podem ser originários de sua atividade, já que não foram apresentadas provas de que os montantes supostamente destinados à distribuição de lucros e à compra de caminhões teriam se originado de outras fontes (empréstimos, por exemplo).

*Contabilmente, uma saída de recursos sem lastro financeiro demonstra que a Autuada fez pagamentos “por fora” do Caixa Oficial. Para restabelecer o equilíbrio, as retiradas sem lastro devem ser somadas ao CAIXA, **para fins de ajuste**, por que tais desembolsos (não tendo sido ilididos por provas em contrário), só podem advir de receitas auferidas pela Autuada. Para que uma soma em dinheiro seja retirada de Caixa é imperativo que antes os recursos tenham ingressado em Caixa. Matematicamente, é impossível haver pagamentos sem recursos financeiros.*

Quanto às compras omitidas, a Autuada confirmou o recebimento das mercadorias por meio do Livro de Entradas, fls. 362/370, mas deixou de registrar a saída de recursos no Livro Caixa. Por isso os pagamentos de compras omitidas foram lançados a crédito para Ajuste de Caixa.” (grifos conforme o original)

Em seguida, a Assessoria do CC/MG exarou o Despacho Interlocutório, de fls. 5.080/5.081, para que os Sujeitos Passivos manifestassem sobre as análises trazidas aos autos pelo Fisco, em especial a constatação de saldos credores na conta “Caixa”, conforme apuração realizada pelo Fisco às fls. 4.883/4.887.

Confira-se o teor de tal medida:

“Considerando a alegação da Autuada na peça de defesa apresentada de que “fazendo ou refazendo a escrita da Autuada, pelo caixa ou pelo banco não se vê em nenhum dos períodos fiscalizados a existência de saldo credor na conta caixa, (...)” – fls. 4.506.

Considerando que em atendimento à diligência exarada pela Assessoria do CCMG (fls. 4.869/4.870), a Fiscalização demonstrou a ocorrência de saldos credores conforme Anexo I acostado às fls. 4.883/4.887.

Considerando que o lançamento em análise fundamenta-se na presunção legal prevista no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 194, § 3º do RICMS/02.

Considerando 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 este, para ilidir a respectiva imputação, produzir provas hábeis e irrefutáveis da não ocorrência da infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta forma, **decide** a Assessoria do CC/MG, no exercício da competência estatuída nos arts. 146 e 147, do RPTA c/c o disposto na Deliberação nº 04/08 do Conselho Pleno do CC/MG, exarar Despacho Interlocutório para que os Sujeitos Passivos, no **prazo de 30 (trinta) dias**, cumpram o abaixo solicitado:

1. Apontem eventuais erros na apuração realizada pelo Fisco no citado Anexo I (acostado às fls. 4.883/4.887), juntando aos autos, se for o caso, provas hábeis e irrefutáveis da não ocorrência da omissão de receita ou dos saldos credores na forma demonstrada pela Fiscalização.

2. Em seguida vista ao Fisco, **que deverá:**

2.1. Manifestar-se sobre toda e qualquer documentação que venha a ser acostada aos autos.”

Em atendimento à medida exarada, a Recorrida manifesta às fls. 5.085/5.089, juntando os autos os documentos de fls. 5.090/5.427, sustentando, resumidamente, que:

- por uma simples leitura das citadas planilhas acostadas pela Fiscalização às fls. 4.883/4.887 verifica-se que este laborou novamente em erro;

- os registros na conta “Caixa”, conforme assentido pela própria Fiscalização, eram apenas transitórios, porquanto todos os lançamentos nele escriturados, a título de entradas e saídas, eram todos anulados quando revertidos à conta Bancos;

- as planilhas levantadas na oportunidade (referindo-se às planilhas acostadas às fls. 5.179/5.183) dão conta que jamais faltara recursos oriundos de faturamento de sua produção conforme notas fiscais de venda emitidas, quitadas conforme planilhas ora juntadas e extratos bancários acostados aos autos;

- os documentos já juntados aos autos, com a defesa, fazem prova de que tudo que entrou e saiu de Bancos passou pelo registro de Caixa e por meio deste foi utilizado para pagamentos;

- confrontando os pagamentos, comprovados aos autos com a defesa, apurar-se-á que os saldos em bancos, mês a mês ou ao final de cada um dos exercícios, estarão em consonância com os extratos bancários, e que todos os pagamentos registrados no Caixa, mês a mês, foram também feitos com valores registrados como saques, inclusive o pagamento de lucros e veículos;

- no período autuado houve vendas acobertadas por notas fiscais, recebidas através do caixa, conforme demonstrado nas planilhas e no extrato do Razão da conta caixa que anexo;

- também houve recebimentos de receitas de vendas, todas devidamente acobertadas por documento fiscal, recebidas no banco Bradesco, conforme planilhas e Razão da conta Bradesco e respectivos extratos bancários que ora anexa;

- nas planilhas, em comento, elaboradas pelo Fisco, somente foram considerados os relatórios fornecido pela Acesita e da Caixa Econômica Federal (CEF),

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sendo desconsideradas, então, as vendas e respectivos recebimentos da Arcelor Mittal Inox Brasil S/A;

- junta aos autos planilhas, Razões, extratos e relatórios detalhando o levantamento da movimentação do disponível da Recorrida, corroborando suas alegações;

- argui que, com a finalidade de provar a existência de suficiência de provisão para tais pagamentos, contratou serviço de auditoria contábil, especificamente para levantamento mensal de movimentação de Bancos, Caixa, Receitas e Recebimento de cliente, pagamentos diversos efetuados, apuração mensal de lucros e pagamentos de lucro;

- os levantamentos contábeis culminaram com o relatório e planilhas demonstrativas, ora juntadas;

- todo o levantamento se deu com base em documentos existentes nos autos, à disposição deste Órgão Colegiado e que se acham à disposição para realização de perícia técnica, além dos documentos ora juntados;

- as planilhas juntadas pela Fiscalização, às fls. 4.883/4.887, configuram-se verdadeira contradição com a sua afirmativa de que os pagamentos efetuados pelo Caixa eram anulados por ocasião da conciliação com a conta Bancos;

- os saldos credores apurados pela Fiscalização são causados pela diferença de critério da autoridade fiscal, uma vez que se retira todos os recursos registrados do caixa de modo que não sobra nele nenhum valor (os registros de entradas no caixa por vendas e saques bancários são anulados) depois encarrega-se de pagar sem que haja suficiência de recursos (os registros de pagamentos de lucros são anulados no caixa);

- não se mostra justo ter a Fiscalização afirmado que todos os valores foram retornados para bancos, para depois, em sede de diligência, reformular o seu próprio conceito através das indigitadas planilhas, ora combatidas;

- conforme planilhas corroboradas por documentos, ora juntados, e das provas que já constam dos autos, é correto considerar os resultados obtidos da auditoria nos movimentos financeiros disponíveis da Recorrida relacionados no quadro de fls. 5.088/5.089.

A Fiscalização manifesta-se novamente às fls. 5.429/5.449, entendendo pela procedência do lançamento nos termos da reformulação efetuada.

Na ocasião tece os seguintes comentários, alegando em síntese, que:

- considerando que os pagamentos de despesas transitaram via bancos, os dois valores (débito em banco e crédito da despesa no livro Caixa) deveriam ser idênticos em valores e datas, discriminando cada despesa, para que se operasse a neutralidade da sistemática de lançamento cruzado na conta "Caixa", conforme conclusões 1 e 2, listadas às fls. 4.873/4.875, sobre as inconsistências dos lançamentos a débito e a crédito do livro Caixa proveniente das operações debitadas e/ou creditadas em bancos;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- da forma como a Recorrida escriturou o livro Caixa, tornou-se impossível estabelecer conexão entre os lançamentos no livro Caixa com os registros nos extratos bancários;

- desde o início dos trabalhos, buscou no livro Caixa da Recorrida elementos para fazer a conexão com os extratos bancários. Para tanto, emitiu a Intimação 072/2010 (fls. 104), dando oportunidade para que ela demonstrasse, por meio de documentação idônea, a origem dos recebimentos e pagamentos via bancos, cujos valores foram debitados e creditados no livro Caixa;

- em resposta à Intimação 072/2010 (fls. 413) a Recorrida respondeu: ***“Os créditos em nossas contas são resultantes de nosso faturamento enquanto que os débitos dizem respeito, via de regra, aos pagamentos de nossas obrigações sociais.”***;

- intimou os dois principais clientes (Acesita, que passou a ser denominada Arcelor Mittal Inox, hoje Aperam, e Arcelor Mittal Tubos) (fls. 129/131 e 133/221) a fornecer a relação de pagamentos por mercadorias adquiridas da Recorrida;

- em resposta à Intimação 070 e 071/10, a Arcelor Mittal Inox Brasil Tubos, CNPJ 04.335.855/0001-24, declarou às fls. 134 do PTA: “para os anos de 2005, 2008 e 2009” os depósitos foram feitos na “Caixa Econômica Federal – agência 2296, Conta Corrente 125-3”. Para os anos de 2006 e 2007 “os pagamentos foram alternados, sendo realizados na Caixa Econômica Federal e também no Banco Bradesco, agência 02091-5, conta corrente 4068-1”;

- a Arcelor Mittal Inox Brasil, CNPJ 33.390.170/0001-89 (fls. 146) em resposta à intimação 069/10 declarou que os pagamentos destinados à Recorrida eram feitos no Banco 104, Caixa Econômica Federal, agência 2296, conta corrente 03000125;

- conforme planilha preparada pela própria Recorrida (fls. 5.189/5.193) nos exercícios autuados foram faturados por ela o total de R\$ 13.447.446,57. Por outro lado, os clientes Acesita/Arcelor Mittal, atual Aperam, e a empresa Arcelor Mittal Tubos, receberam, no período de 2005 a 2009, o montante de R\$ 13.262.327,77 em notas fiscais, obtendo-se o percentual de 98,62% (noventa e oito vírgula sessenta e dois por cento) de participação nas vendas totais da Recorrida;

- tendo em vista que os clientes pagavam as transações comerciais em bancos, intimou a Recorrida a prestar informações sobre o saldo inicial e os valores depositados mensalmente em bancos, vide fls. 75/80 e 398/410;

- em resposta à intimação 067/10, às fls. 407, a Recorrida respondeu ***“A empresa não possui controle da forma de recebimento de suas vendas. As receitas são lançadas no CAIXA pela competência”***;

- o lançamento a crédito no livro Caixa, na rubrica “depósito bancário”, não reflete uma saída de dinheiro do Caixa para ser depositado em Bancos, já que o recebimento das vendas entra direto em bancos;

- reforça a incoerência do lançamento “depósito bancário”, a crédito de Caixa, quando o suposto débito no livro Caixa para suportar a saída dos recursos para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Bancos seria a rubrica Receita de Vendas, obtida pelo total de notas fiscais emitidas no mês pelo princípio da competência;

- conforme verificado na escrituração da Recorrida, não existe ingresso de dinheiro em espécie no Caixa, já que os pagamentos feitos pelos principais clientes (98,62% das vendas) são creditados direto em Bancos;

- os pagamentos de despesas em bancos (débito no extrato bancário) não representam de fato “retiradas bancárias”, ou seja, o dinheiro não ingressa em espécie no Caixa para ser utilizado no pagamento de despesa, uma vez que as despesas são pagas em bancos, conforme atestam os lançamentos a débito no livro Caixa a título de “retiradas bancárias” e/ou “saques”, em valores idênticos aos debitados nos extratos para pagamento de despesas diversas. No entanto, houve desequilíbrio nos lançamentos dos “saques” a favor de débito de Caixa, tendo em vista que não foi feita a conexão de cada um dos valores debitados no livro Caixa a título de “saques” com as despesas individualizadas a crédito no mesmo livro Caixa, prejudicando a neutralidade do lançamento cruzado Bancos-Caixa;

- ao coligir os dados de recebimento de vendas, conforme informação dos principais clientes da Recorrida, com os totais mensais creditados nos extratos bancários, constatou-se que os totais pagos pelos clientes em bancos somavam montantes inferiores aos totais creditados nos extratos, conforme planilhas informadas pela própria Recorrida às fls. 399/403;

- nas contas correntes, a partir dos dados informados pela Recorrida, considerando os pagamentos dos principais clientes, existem ingressos de recursos sem lastro;

- quanto à alegação da Recorrida de que a Fiscalização computou apenas os valores movimentados na CEF, não levando em conta o “recebimento de receitas de vendas, todas devidamente acobertadas por notas fiscais recebidas no Banco Bradesco, diz que utilizou a planilha preenchida pela própria Recorrida, em atendimento à Intimação 055/2010, fls. 398/403, na qual constou os valores de “saques” e “depósitos” em bancos. Ressalta que os valores a título de “saques” e “depósito bancos” encontram correspondência no livro Caixa, o primeiro lançamento a débito e o segundo lançamento a crédito de Caixa, idênticos aos informados nas planilhas às fls. 398/403;

- a Recorrida informou o valor de R\$ 498.258,92 (quatrocentos e noventa e oito mil, duzentos e cinquenta e oito reais e noventa e dois centavos) de Saldo Inicial Disponível no ano de 2005, incluindo as contas na CEF e Bradesco. O mesmo valor serviu de Saldo Inicial no Levantamento do Disponível, às fls. 4.888/4.892, preparado pela Fiscalização. Portanto, foi considerado no levantamento a movimentação bancária OFICIAL, a partir de elementos fornecidos pela Recorrida;

- intimou a Recorrida para que informasse se a empresa possuía **“outra conta corrente, em vista de sua atividade mercantil? A conta 125-3, da Agência 2296, Caixa Econômica Federal destina-se exclusivamente à movimentação dos negócios de Embalagens Minas?”** e que a Recorrida limitou-se a responder que todos os documentos já haviam sido repassados à Fiscalização;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- conforme demonstrado às fls. 4.872/4.882, no período de 2005 a 2009, foram lançadas no livro Caixa (por meio de Bancos) Receitas Totais no valor de R\$ 14.501.950,37 (quatorze milhões, quinhentos e um mil, novecentos e cinquenta reais e trinta e sete centavos), enquanto a Recorrída fez pagamentos de despesas diversas (lançadas no livro caixa via Bancos como se fossem “saques”) no montante de R\$ 14.198.834,60 (quatorze milhões, cento e noventa e oito mil, oitocentos e trinta e quatro reais e sessenta centavos) e, ainda assim, foram distribuídos lucros no montante de R\$ 4.856.285,15 (quatro milhões, oitocentos e cinquenta e seis mil, duzentos e oitenta e cinco reais e quinze centavos), havendo desembolsado outros R\$ 725.000,00 (setecentos e vinte mil reais) na compra de dois caminhões. Por sua vez, os principais clientes da Recorrída, responsáveis por 98,62% (noventa e oito vírgula sessenta e dois por cento) do faturamento da Recorrída, pagaram via Bancos, no período fiscalizado, o montante de R\$ 11.095.678,70 (onze milhões, noventa e cinco mil, seiscentos e setenta e oito reais e setenta centavos) dos R\$ 14.501.950,37 (quatorze milhões, quinhentos e um mil, novecentos e cinquenta reais e trinta e sete centavos) faturados no período;

- foram desembolsados, além do montante gerado pelo Caixa Oficial, no período fiscalizado, recursos Extra Caixa no valor de R\$ 8.684.441,05 (oito milhões, seiscentos e oitenta e quatro mil, quatrocentos e quarenta e um reais e cinco centavos);

- o disponível da Recorrída acusou ingresso de recursos no valor total de R\$ 21.677.292,22 (vinte e um milhões, seiscentos e setenta e sete mil, duzentos e noventa e dois reais e vinte e dois centavos), enquanto foram emitidas no período fiscalizado o montante de R\$ 13.447.446,57 (treze milhões, quatrocentos e quarenta e sete mil, quatrocentos e quarenta e seis reais e cinquenta e sete centavos) em notas fiscais. Portanto, de acordo com os dados trazidos pela Recorrída em resposta ao despacho interlocutório, foram gerados R\$ 8.229.845,65 (oito milhões, duzentos e vinte e nove mil, oitocentos e quarenta e cinco reais e sessenta e cinco centavos) superiores ao montante de notas fiscais emitidas no período;

- o livro Caixa, escriturado e apresentado à Fiscalização no curso da investigação fiscal, é livro obrigatório, tendo em vista as obrigações tributárias assumidas pela Recorrída perante a Receita Federal do Brasil, não podendo ser desclassificado ou substituído;

- a escrituração do livro Caixa, devidamente autuado no PTA, constitui prova a favor do Fisco Estadual, nos termos do § 2º do art. 49 da Lei nº 6.763/75;

- os lançamentos a título de entradas e saídas do disponível, nos registros preparados pela Recorrída (fls. 5.179/5.183), apresentam valores diferentes dos lançamentos a débito e a crédito no livro Caixa (cópia fiel às fls. 522/526);

- os débitos e créditos totais, aumento e diminuição do disponível, lançados nos novos quadros preparados pela Recorrída, às fls. 5.179/5.183, representam, respectivamente, R\$ 21.677.293,12 (vinte e um milhões, seiscentos e setenta e sete mil, duzentos e noventa e três reais e doze centavos) e R\$ 20.186.485,15 (vinte milhões, cento e oitenta e seis mil, quatrocentos e oitenta e cinco reais e quinze centavos);

- ao apresentar valores divergentes nas planilhas às fls. 5.179/5.183 a Recorrída confirmou que os lançamentos a débito e a crédito no livro Caixa, que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

influenciaram no Saldo Final Disponível, não guardam coerência com a realidade fiscal e contábil da Recorrida;

- foram trazidos pela Recorrida novos valores de “entradas” e “saídas” de recursos demonstrados nos quadros às fls. 5.179/5.183, mantendo-se o valor total faturado por meio de notas fiscais;

- para uma receita faturada por meio de notas fiscais no valor de R\$ 13.447.446,57 (treze milhões, quatrocentos e quarenta e sete mil, quatrocentos e quarenta e seis reais e cinquenta e sete centavos), havendo sido quitadas pelos clientes principais o total de R\$ 11.095.678,70 (onze milhões, noventa e cinco mil, seiscentos e setenta e oito reais setenta centavos), foram DECLARADOS pela Recorrida nas planilhas às fls. 5.179/5.183 o desembolso total, incluindo a distribuição de lucros, no montante de R\$ 20.186.487,15 (vinte milhões, cento e oitenta e seis mil, quatrocentos e oitenta e sete reais e quinze centavos);

- os valores, lançados no “Demonstrativo do Saldo Final Disponível” (fls. 5182/5183), relativos à compra de caminhões não conferem em datas e valores com os lançamentos no livro Caixa, nos meses de agosto e setembro de 2008;

- a Recorrida não possuía recursos “oficiais” para realizar os pagamentos de R\$ 725.000,00 (setecentos e vinte e cinco mil reais) pela compra de caminhões a vista e em dinheiro;

- após a inclusão dos movimentos no banco Bradesco, conforme somatório total das despesas subtraída da distribuição de lucros nas planilhas de fls. 5.179/5.183, apurou-se R\$ 1.034.760,48 (um milhão, trinta e quatro mil, setecentos e sessenta reais e quarenta e oito centavos) de aumento das despesas anteriormente declaradas pela Recorrida;

- com referência à distribuição dos lucros, no montante de R\$ 4.856.285,15 (quatro milhões, oitocentos e cinquenta e seis mil, duzentos e oitenta e cinco reais quinze centavos), a Recorrida pretendeu demonstrar, às fls. 5.179/5.183, que os valores foram repassados aos sócios em dinheiro. Todavia, os principais clientes da Recorrida pagavam pelas compras em bancos. Tais clientes pagaram R\$ 11.095.678,70 (onze milhões, noventa e cinco mil, seiscentos e setenta e oito reais e setenta centavos) por meio de depósitos/transferência bancária. Valor que guarda coerência com o total de R\$ 13.447.446,57 (treze milhões, quatrocentos e quarenta e sete mil, quatrocentos e quarenta e seis reais e cinquenta e sete centavos) referentes a notas fiscais emitidas no período;

- os “saques” de bancos, lançados a débito no livro Caixa, não representavam efetivamente uma entrada de dinheiro no Caixa;

- a Recorrida recebe 98,62% (noventa e oito vírgula sessenta e dois por cento) de suas vendas por intermédio de bancos;

- os “saques” lançados no livro Caixa não se tratam de efetivas retiradas de dinheiro em bancos para abastecer o Caixa e sim de pretensão lançamento cruzado a débito de Bancos e a débito de Caixa em relação às despesas pagas em Bancos, sem individualização em idênticos valores e datas das despesas creditadas no livro Caixa;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- em resposta à intimação 078/10, fls. 416, a Recorrida afirmou que a saída de recursos para distribuição de lucros “é feita mensalmente por meio de moeda corrente no país, saques e débitos bancários, contabilizando-se o total ao final de cada ano”;

- não foi apresentada comprovação idônea de que os valores lançados mensalmente nas Declarações Comprobatórias de Percepção de Rendimentos - DECOREs tenham sido “sacados” de conta corrente para arcar com a distribuição de lucros aos sócios;

- o pagamento dos lucros não foi suportado pelo caixa oficial, ou seja, os desembolsos realizaram-se por meio de recursos não comprovados na conta caixa, sem origem em notas fiscais emitidas no período fiscalizado;

- os sócios e o contabilista devem ser mantidos no polo passivo da autuação, como responsáveis solidários, conforme dispõe o art. 21, inciso XII e o §3º do mesmo artigo da Lei nº 6.763/75;

- em resposta ao despacho interlocutório, fls. 5.085/5.427, a Recorrida não ofereceu elementos capazes de refutar as irregularidades apontadas pela Fiscalização na recomposição do Saldo Final Disponível.

Pois bem, é inegável que a questão posta nos presentes autos trata-se de uma presunção. Entretanto, esta presunção não é absoluta e pode ser refutada por provas pela Recorrida.

Cumpra destacar que é admissível o uso de presunções como meios indiretos de prova, 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, tampouco 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 fiscal. Foi neste contexto que a Assessoria do CC/MG abriu oportunidades para que os Sujeitos Passivos manifestassem acerca das questões postas nos presentes autos.

Tendo em vista que a Fiscalização demonstrou a ocorrência do chamado “estouro de caixa”, nos demonstrativos de fls. 4.883/4.887, caberia aos Sujeitos Passivos, para afastar a presunção posta, elidir a acusação.

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, restou demonstrado que a Recorrida não possuía recursos originados de vendas de mercadorias acobertadas por documentação fiscal para arcar com todos os pagamentos realizados no período, bem como não foi trazido aos autos documentação hábil e idônea que demonstrasse a entrada de recursos de outras fontes, empréstimos, por exemplo.

Não há dúvidas de que este fato constitui-se em uma presunção. Entretanto, tal presunção tem fundamentação nas disposições contidas nos art. 49, § 2º da Lei n.º 6.763/75 e 194, inciso I, § 3º da Parte Geral do RICMS/02, aprovado pelo Decreto n.º 43.080/02, *in verbis*:

Lei n.º 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.

(...)

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:

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.

Pela análise do dispositivo acima transcrito percebe-se que o mesmo contém hipóteses para aplicação da presunção legal nele ditada, dentre elas, quando a

escrituração – mantida pelo contribuinte – indicar a existência de recursos não comprovados na conta “Caixa” ou equivalente ao saldo credor.

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.

Restou evidenciado ter havido presunção fundada em norma legal e não refutada com os meios de prova em direito admitidos pela Recorrida.

O trabalho fiscal se baseou no levantamento de caixa, desta forma, temos que foi realizado em conformidade com o art. 194 do RICMS/02 e, efetivamente, por meio do confronto mencionado, comprovou a ocorrência da irregularidade em análise.

Vale ressaltar que os lançamentos na escrita fiscal ou contábil devem estar lastreados em documentos que confirmem a operação ali mencionada, capazes de provar a origem e o destino dos recursos movimentados pela empresa e a efetiva entrega/transfêrencia dos recursos. Todavia a Recorrida não alcançou apresentar tal documentação.

Importante mencionar que restou demonstrado nos autos que a Recorrida recebia aproximadamente 98% (noventa e oito por cento) de suas vendas acobertadas por documentos fiscais por meio de depósitos e transferências bancárias, sendo que nas mesmas contas bancárias eram efetuados os pagamentos das despesas.

Tal conclusão encontra respaldo na documentação analisada pela Fiscalização, especialmente nas informações dos 02 (dois) principais clientes da Recorrida (ArcelorMittal Inox do Brasil Ltda e ArcelorMittal Inox do Brasil Tubos Ltda) de que os pagamentos das aquisições efetuadas eram realizados por meio de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

depósitos nas contas bancárias da Recorrida, mantidas no Bradesco e na Caixa Econômica Federal (vide documento de fls. 134 e 146).

Observe-se que, nos demonstrativos intitulados “Receitas Realizadas – Desmembramentos das Receitas”, acostados aos autos pela Recorrida em resposta ao despacho interlocutório exarado pela Assessoria do CC/MG, consta que as receitas de vendas de mercadorias provenientes das principais clientes da Recorrida (Acesita S/A e Arcelor Mittal), no período autuado, representam em média 98% (noventa e oito por cento) do total das receitas. Confira-se:

Exercício	Receitas totais	Receitas Acesita/Arcelor	% participação receitas totais
2005	1.701.511,28	1.661.313,82	97,64%
2006	2.329.168,09	2.294.157,49	98,50%
2007	2.656.587,32	2.618.913,99	98,58%
2008	3.732.713,66	3.681.425,66	98,63%
2009	3.027.466,22	3.006.516,81	99,31%

Ademais, mencione-se, pela importância, que dentre as respostas às diversas intimações emitidas pela Fiscalização à Recorrida, que antecederam o lançamento em análise, consta a resposta à intimação 080/10 (fls. 415), na qual a Recorrida deixou consignado que **“as notas fiscais emitidas são entregues aos clientes que, por sua vez, depositam os respectivos valores em nossas contas bancárias”**.

Desta forma, correto o entendimento da Fiscalização em considerar como receitas de vendas os valores depositados nas contas correntes da Recorrida, uma vez que não há nos autos qualquer comprovação de que há recebimentos de vendas de mercadorias que não tenham sido feitos por meio de transferências/depósitos nas contas bancárias.

Mencione-se, também, que a Recorrida, em atendimento ao despacho interlocutório exarado, afirmou que, de acordo com as planilhas levantadas na oportunidade, referindo-se aos demonstrativos acostados às fls. 5.179/5.183 (Demonstrativos do Saldo Final do Disponível - Caixa/Bancos/Aplicações), jamais faltou recursos oriundos de faturamento de sua produção conforme notas fiscais de venda emitidas, quitadas conforme planilhas ora juntadas e extratos bancários acostados aos autos.

Destacou, ainda, que no período autuado houve vendas acobertadas por notas fiscais, recebidas por meio do caixa, e recebimentos de receitas de vendas, devidamente acobertadas por documento fiscal, recebidas no banco Bradesco, conforme planilhas e Razão da conta Bradesco e respectivos extratos bancários então anexados.

Ressaltou também, a Recorrida, que, nas planilhas elaboradas pelo Fisco, somente foram considerados os relatórios fornecidos pela Acesita e pela Caixa Econômica Federal, sendo desconsideradas, então, as vendas e respectivos recebimentos da Arcelor Mittal Inox Brasil S/A.

Importante mencionar que os demonstrativos (planilhas, Razões, extratos e relatórios detalhando o levantamento da movimentação do disponível), trazidos aos autos pela Recorrida em razão do despacho interlocutório, foram elaborados por meio de auditoria contábil por ela contratada especificamente para levantamento mensal de movimentação de Bancos, Caixa, Receitas e Recebimento de Cliente, pagamento diversos efetuados, apuração mensal de lucros e pagamentos de lucro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme já mencionado, a Recorrida deixou consignado que tais demonstrativos foram elaborados com a finalidade de provar a existência de suficiente provisão para os pagamentos questionados pela Fiscalização.

Destaque-se que constou no documento de fls. 5.090/5.091 a declaração do responsável pela elaboração dos demonstrativos então acostados aos autos, “*que a contabilidade recompôs toda sua escrituração, de modo que me foram apresentados os livros Razão de cada uma das contas patrimoniais, e respectivos Balanços Patrimoniais sendo que pude também verificar a situação do disponível da empresa. Pude constatar que antes existia apenas registros no livro auxiliar de caixa*”.

Convém mencionar, ainda, que, além das planilhas acostadas aos autos contendo os saldos das contas patrimoniais, foram juntados aos autos extratos das contas correntes de titularidade da Recorrida, mantidas junto aos bancos Bradesco e CEF (fls. 5.194/5.427), bem como balanços patrimoniais referentes aos exercícios de 2005 a 2009.

Verifica-se, nos Demonstrativos do Saldo Final do Disponível - Caixa/Bancos/Aplicações (fls. 5.179/5.183), acostados pela Recorrida, que constou na coluna “Caixa Geral” de tal demonstrativo quantia expressiva de recebimentos em dinheiro em caixa. São os seguintes valores: Exercícios: 2005 – R\$ 631.807,83 (seiscentos e trinta e um mil, oitocentos e sete reais e oitenta e três centavos); 2006 – R\$ 1.394.849,64 (um milhão, trezentos e noventa e quatro mil, oitocentos e quarenta e nove reais e sessenta e quatro centavos); 2007 – R\$ 1.225.706,70 (um milhão, duzentos e vinte e cinco mil, setecentos e seis reais e setenta centavos); 2008 – R\$ 2.145.619,00 (dois milhões, cento e quarenta e cinco mil, seiscentos e dezenove reais) e em 2009 – R\$ 1.153.931,87 (um milhão, cento e cinquenta e três mil, novecentos e trinta e um reais e oitenta e sete centavos).

Contudo, não foi carreado aos autos documentação idônea que demonstrasse que tais entradas de recursos (em dinheiro) no “Caixa” da empresa referem-se a vendas acobertadas por documentos fiscais ou que sejam provenientes de outra fonte de recursos como empréstimos, por exemplo, o que vem corroborar o lançamento em análise.

Como bem mencionado pela Fiscalização, ao analisar tais demonstrativos, verifica-se que as entradas de recursos em espécie somadas às entradas de recursos ocorridas nas contas bancárias (conforme demonstrado pela Recorrida às fls. 5.179/5.183) superam em muito as receitas de vendas realizadas no período autuado (vide demonstrativos de fls. 5.189/5.193 acostados aos autos pela Recorrida). Examine-se:

Exercício	Receitas Realizadas declaradas pela Autuada	Entradas CEF	Entradas Bradesco	Caixa Geral	Diferença Entradas de recursos/ receitas realizadas
2005	1.701.511,28	1.593.077,15	119.291,56	631.807,83	642.665,26
2006	2.329.168,09	2.295.617,67	278.312,75	1.394.849,64	1.639.611,97
2007	2.656.587,32	2.148.339,81	508.193,76	1.225.706,70	1.225.652,95
2008	3.732.713,66	3.235.055,84	930.531,55	2.145.619,00	2.578.492,73
2009	3.027.466,22	2.409.095,78	1.338.398,38	1.153.931,87	1.873.959,81

Quanto às saídas de recursos, verifica-se nos demonstrativos acostados aos autos pela Recorrida (fls. 5.179/5.183), à exceção dos valores destinados à distribuição de lucros e uma parcela pequena de despesas “outras despesas”, que tais pagamentos ocorreram na forma sustentada pela Fiscalização, ou seja, via bancos, corroborando a conclusão de que a saída de recursos para a distribuição de lucros não passou pelas contas bancárias, nas quais, repita-se, eram creditados aproximadamente 98% (noventa e oito por cento) dos recebimentos das vendas acobertadas de documentação fiscal realizadas pela Recorrida.

Vale mencionar que a Fiscalização, revendo seu entendimento inicial quanto à escrituração das despesas no livro Caixa, deixou consignado que as despesas lançadas a crédito no livro Caixa não são anuladas pelo pagamento das despesas via bancos, cujos valores, segundo a Recorrida, seriam debitados no livro Caixa como se fossem retiradas de Bancos que ingressaram no Caixa.

Para corroborar o entendimento supracitado, cita-se a cópia fiel do livro Caixa, cujos dados encontram-se resumidos às fls. 522/526, no qual se constata pela comparação das colunas “pagamentos” e “Banco” que os “pagamentos” mensais lançados a crédito no livro Caixa são inferiores aos lançamentos mensais a débito de “bancos”, exceto nos meses de agosto de 2008 e outubro de 2008 (compra de caminhões), e também nos últimos meses dos anos de 2005 a 2009 (distribuição de lucros), restando prejudicando a neutralidade do “lançamento cruzado Banco/Caixa”.

Por fim, poderia a Recorrida elidir a acusação fiscal em comento por meio da anexação aos autos de prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea, da não ocorrência da acusação posta. Como assim não agiu, 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 desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

Vale relembrar que a Fiscalização utilizou no lançamento, para apuração das saídas desacobertadas, o método de cobrança pela diferença de saldo da conta “Caixa” (declarado e reconstituído).

Todavia, a metodologia adequada para a reconstituição da conta “Caixa”, no caso em comento, é aquela demonstrada pela Fiscalização às fls. 4.883/4.887, na qual se apurou saldo credor, uma vez que a acusação na forma efetuada é de que houve pagamentos com recursos cuja origem não foi comprovada.

Nesse sentido, como as provas juntadas aos autos permitem a conclusão de venda de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal e considerando o disposto no art. 136 do RPTA retro mencionado, o lançamento deve ser considerado parcialmente procedente para que sejam adotadas, na apuração das exigências de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, as planilhas de fls. 4.883/4.887, elaboradas pelo Fisco em atendimento à diligência exarada, na qual constatou saldos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

credores na recomposição da conta “Caixa”, com algumas adequações quanto à metodologia e valores utilizados, o que será demonstrado adiante.

Assim, utilizando-se das planilhas elaboradas pela Fiscalização com os ajustes abaixo destacados, **principalmente quanto à correção do saldo inicial reconstituído que deve ser zerado no período seguinte à constatação de saldo credor**, tem-se a constatação de saldos credores nos exercícios autuados.

Desta forma, constatada a existência de saldo credor na conta “Caixa”, presume-se a saída de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, nos termos do art. 194, § 3º do RICMS/02.

Vale destacar as seguintes adequações, com as devidas justificativas, efetuadas pela Assessoria do CC/MG na reconstituição da conta “Caixa”, de fls. 4.883/4.887, cujos demonstrativos encontram-se anexados às fls. 5.487/5.489:

1 - para todos os períodos que foram constatados saldos credores o saldo inicial seguinte foi zerado (na planilha elaborada pela Fiscalização os saldos credores restaram-se acumulados);

2 - para os exercícios de 2005 e 2006 foram consideradas as receitas e despesas declaradas pela Recorrida, ocorridas na conta corrente mantida junto ao Banco Bradesco.

Tal inclusão justifica-se uma vez que nos extratos bancários referentes a tal período (fls. 5.194/5.222) constam entradas de recursos oriundos da empresa *Acesita Serv. Comércio Ind. e Part.*, cliente da Recorrida, não havendo contestação pontual por parte da Fiscalização de que tais recursos não se refiram a recebimento de vendas acobertadas.

Outro motivo para a inclusão dos mencionados ingressos/saídas de recursos na apuração ora efetuada é o fato de que, nos livros Caixa acostados às fls. 658/701, referentes aos exercícios 2005 e 2006, só constam lançamentos referentes à conta bancária mantida na CEF.

Nos demais exercícios, os lançamentos efetuados no livro Caixa contemplam os bancos Bradesco e CEF, motivo pelo qual devem ser mantidos os valores utilizados pela Fiscalização como entradas de recursos, informações repassadas à Fiscalização pela Recorrida.

Cabe relembrar, no caso específico de depósitos efetuados na conta corrente mantida no Bradesco nos exercícios de 2005 e 2006, que o § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/96 determina que os valores creditados em instituições financeiras sejam analisados individualmente para efeito de presunção de omissão de receita. Dessa forma, devem-se considerar tais rubricas na apuração em análise, uma vez que não houve a mencionada análise das rubricas creditadas em tal conta bancária.

3 - Para todos os exercícios, a distribuição de lucros foi considerada mensalmente, tendo em vista que nas DECOREs (Declarações Comprobatória de Percepção de Rendimentos), acostadas às fls. 420/520, constam que os pagamentos foram realizados de tal forma.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observe-se que o total de lucro distribuído no exercício de 2008, levado a registro no livro Caixa (fls. 843), constante na DIRPJ da empresa Recorrida e na DIRPF dos sócios (fls. 4.584/4.685) perfaz o valor de R\$ 900.000,00(novecentos mil reais), sendo tal montante considerado na recomposição supracitada.

Note-se que os demonstrativos trazidos pela Defesa (fls. 5.179/5.183) corroboram o entendimento exarado pela Fiscalização de que as saídas de recursos para pagamentos dos lucros aos sócios não estão incluídos nos débitos (TED e transferências eletrônicas) contidos nos extratos bancários.

4 - As saídas de recursos para pagamentos de caminhões à vista foram desconsideradas na recomposição do caixa, uma vez que a própria Fiscalização concluiu que tais rubricas foram quitadas pela Recorrida a prazo (fls. 4.856), conforme consta na resposta da Recorrida ao despacho interlocutório (vide fls. 5.182 e 5.183).

Certo é que são verdadeiros os apontamentos da Fiscalização de que tais pagamentos constaram no livro Caixa. Mas a lógica, no entanto, leva ao entendimento de que, se a escrituração do livro Caixa da empresa não é aceita como meio de prova do ingresso do recurso, também não deve ser levada em consideração para contrapor-se a prova quanto à saída de tal recurso. Ou serve ou não serve.

5 - No que tange aos resgates de aplicações financeiras, foi considerado na recomposição da conta “Caixa” o valor de R\$ 20.480,81 (vinte mil, quatrocentos e oitenta reais e oitenta e um centavos) referente ao mês de novembro de 2009, uma vez que restou demonstrada a origem do mencionado recurso às fls. 5356.

Ressalte-se que as entradas e saídas de recursos em dinheiro, bem como as demais entradas de recursos referentes a aplicações financeiras, relacionadas pela Recorrida no Demonstrativo do Saldo Final do Disponível de fls. 5.179/5.183, não foram consideradas no levantamento por não estarem lastreados em documentação hábil e idônea que demonstre a origem de tais recursos.

Ademais, a argumentação da Recorrida que recebia em caixa vendas em dinheiro em valores expressivos deve ser rejeitada, já que os pagamentos feitos pelos principais clientes (adquirentes de 98,62% das vendas realizadas no período autuado) são creditados direto em contas bancárias de sua titularidade, como por ela mesma reconhecido.

Outrossim, importante destacar que a Recorrida não trouxe aos autos qualquer documentação que comprovasse que os recursos listados como entradas em espécie estivessem vinculados a operações mercantis (Ex.: empréstimos, resgate de aplicações, operações financeiras, etc.).

Outro fato curioso é que todos os demais aportes financeiros feitos em favor da Recorrida se deram pela conta bancária. Mas estas operações se sucederam em moeda corrente. Não é crível nos dias atuais, principalmente tendo em vista os elevados valores, uma pessoa que diariamente está envolvida em transações bancárias promova transações em espécie com valores de tal monta.

Tal situação não se justifica visto pela manutenção de um valor tão elevado na conta “Caixa” da empresa, sem a promoção de um depósito bancário, prática

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recorrente conforme recebimentos por meio de depósitos bancários realizados por seus principais clientes.

Assim, em se tratando de ingresso de numerários, a doutrina e a jurisprudência exigem que as provas a serem produzidas devem atestar, cumulativamente, dois fatos, quais sejam: a efetiva entrada e a origem dos respectivos recursos, bem assim, devem ser coincidentes em datas e valores com os dados lançados nos registros contábeis. Não estando demonstrada a regularidade dos suprimentos em dinheiro, não há como ser afastada a presunção legal de tratar-se de recursos originados da própria atividade operacional da empresa e mantidos à margem da escrituração.

Quanto às compras omitidas, a Recorrida confirmou o recebimento das mercadorias por meio do livro de Entradas, fls. 362/370, mas deixou de registrar a saída de recursos no livro Caixa, vide fls. 362/270.

Da recomposição dos saldos realizados, verificou-se que a ocorrência de saldos credores nos exercícios autuados demonstrou a insuficiência de receitas para arcar com as despesas do período, ensejando a autuação por presunção legal de omissão de receitas, conforme preceituado no art. 281, inciso I do Regulamento do Imposto de Renda vigente (RIR/99 - Decreto nº 3.000/99), *in verbis*:

Subseção II - Omissão de Receita

Saldo Credor de Caixa, Falta de Escrituração de Pagamento, Manutenção no Passivo de Obrigações Pagas e Falta de Comprovação do Passivo

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 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;

(...)

Entretanto, mais um ajuste ainda deve ser feito nos demonstrativos elaborados pela Assessoria do CC/MG, de fls. 5.487/5.489.

Constata-se, após os ajustes efetuados, que restou comprovado saldo credor da conta Caixa em todos os exercícios. Constata-se, também, que nos balanços patrimoniais apresentados pela Recorrida foram declarados os seguintes saldos devedores da conta Disponível, englobando as contas “Caixa”, “Bancos Conta Movimento” e “Aplic. Financ. Liquidez Imediata”:

- em 01/01/2005, saldo de R\$ 498.258,92 (quatrocentos e noventa e oito mil, duzentos e cinquenta e oito reais e noventa e dois centavos) D (fls. 5.092), saldo inicial apontado pelo Fisco e pela Assessoria do CC/MG, conforme demonstrativo de fls. 4.883 e 5.487, respectivamente;

- em 31/12/2005, saldo de R\$ 168.039,34 (cento e sessenta e oito mil, trinta e nove reais e trinta e quatro centavos) D (fls. 5.092);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- em 31/12/2006, saldo de R\$ 488.600,94 (quatrocentos e sessenta e oito mil, seiscentos reais e noventa e quatro centavos) D (fls. 5.098);
- em 31/12/2007, saldo de R\$ 1.065.063,84 (um milhão, sessenta e cinco mil, sessenta e três reais e oitenta centavos) D (fls. 5.105);
- em 31/12/2008, saldo de R\$ 2.049.725,24 (dois milhões, quarenta e nove mil, setecentos e vinte e cinco reais e vinte e quatro centavos) D (fls. 5.111); e
- em 31/12/2009, saldo de R\$ 1.989.064,89 (um milhão, novecentos e oitenta e nove mil, sessenta e quatro reais e oitenta e nove centavos) D (fls. 5.117).

Desse modo, como esses recursos (saldos devedores do “Disponível em 31 de dezembro”), segundo os documentos escriturados pela Recorrida, de fato existiam, e como está comprovado que, levados à Conta Caixa pagamentos não contabilizados, verificou-se saldo credor na mencionada Conta Caixa, o que não é possível, presume-se, na forma do art. 194, § 3º do RICMS/02 que a diferença entre os saldos existentes e o efetivamente constatado (nenhum saldo) são recursos de origem não comprovada e que, portanto, também foram levados ao Disponível por meio de saídas desacobertas de documentação fiscal.

Contudo, no período considerado, não se pode tomar como base de cálculo do ICMS os saldos ao final de cada ano, pois deve-se considerar também que, se no início de cada exercício esses recursos efetivamente existiam, foram gastos ao longo do ano. Assim, o mais correto é, nesse caso, considerar como saídas desacobertas apenas as diferenças entre os saldos no final e no início de cada exercício, como abaixo demonstrado:

- em 31/12/05, R\$ 168.039,34 (cento e sessenta e oito mil, trinta e nove reais e trinta e quatro centavos), equivalente ao saldo do “Disponível”, apurado nessa data e lançado no balanço patrimonial (fls. 5.092);
- em 31/12/06, R\$ 320.561,60 (trezentos e vinte mil, quinhentos e sessenta e um reais e sessenta centavos), equivalente à diferença entre o “Disponível” apurado em 31/12/06 (fls. 5.098) e o apurado em 31/12/05 (fls. 5.092);
- em 31/12/07, R\$ 576.462,70 (quinhentos e setenta e seis mil, quatrocentos e sessenta e dois reais e setenta centavos), equivalente à diferença entre o “Disponível” apurado em 31/12/07 (fls. 5.105) e o apurado em 31/12/06 (fls. 5.098);
- em 31/12/08, R\$ 984.661,40 (novecentos e oitenta e quatro mil, seiscentos e sessenta e um reais e quarenta centavos), equivalente à diferença entre o “Disponível” apurado em 31/12/08 (fls. 5.111) e o apurado em 31/12/07 (fls. 5.105);
- em 31/12/09 não deve ser considerado como saída desacoberta o valor do saldo de R\$ 1.989.064,89 (um milhão, novecentos e oitenta e nove mil, sessenta e quatro reais e oitenta e nove centavos) (fls. 5.117), visto ser menor que o saldo registrado em 31/12/2008, uma vez que já incluído e exigido naquele saldo.

Portanto, as provas constantes dos autos evidenciam, de forma incontestável, que a Recorrida promoveu a circulação de mercadorias sem documentos fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A apuração da base de cálculo do ICMS exigido deve levar em conta os saldos credores apurados no “Disponível” ajustado, conforme demonstrado pela Assessoria do CC/MG às fls. 5.487/5.489, acrescido dos valores dos saldos declarados como existentes no “Disponível” constante dos balanços patrimoniais, na forma acima detalhada.

Vale mencionar que a exigência da alíquota de 12% (doze por cento) é feita para as operações de saídas de mercadoria desacobertas na forma da legislação complementar que rege a matéria.

Assim, corretas, em parte, as exigências de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Irregularidade 02

Como já mencionado, a Fiscalização desenquadrou a Recorrida do Simples Minas e do Simples Nacional no período em que ela esteve enquadrada em tais regimes de apuração.

Exigências de ICMS (12%), apurado em composição da conta gráfica, abatido o valor recolhido pela sistemática de recolhimento do Simples Minas, e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

O desenquadramento da Recorrida do Simples Minas encontra abrigo no art. 35, § 3º, incisos I e II do Anexo X do RICMS/02, vigente à época dos fatos. Confira-se:

Anexo X do RICMS/02 (DO SIMPLES MINAS)

Do Desenquadramento

Art. 35 - Serão desenquadrados do regime previsto neste Anexo:

§ 3º - O contribuinte poderá ainda ser desenquadrado de ofício, quando:

I - a fiscalização constatar situação patrimonial e financeira incompatível com a receita bruta declarada ou com o montante de entradas declarado;

II - deixar de prestar ou prestar declarações falsas ao Fisco;

Efeitos de 1º/01/2005 a 30/06/2007 - Redação dada pelo art. 2º, II, e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 43.924, de 03/12/2004.

Já o desenquadramento da Recorrida do Simples Nacional respalda-se na legislação mencionada a seguir:

Lei Complementar nº 123/06:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XI - houver descumprimento reiterado da obrigação contida no inciso I do caput do art. 26;

(...)

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

(...)

§ 3º A exclusão de ofício será realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, cabendo o lançamento dos tributos e contribuições apurados aos respectivos entes tributantes.

(...)

Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

I - emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor;

Resolução CGSN nº 94/11:

Art. 76 A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo Simples Nacional pelos 03 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses:

(...)

d - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123, de 2006;

(...)

j - não emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de forma reiterada, ressalvadas as prerrogativas do MEI, nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 97;

(...)

§ 6º - Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nas alíneas "d", "j", e "k" do inciso IV do caput:

I - a ocorrência de dois ou mais períodos de apuração consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos cinco anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento em um ou mais procedimentos fiscais;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, na forma da lei, deve ser excluído do regime favorecido e simplificado, a que se refere a Lei Complementar nº 123/06, o contribuinte que, dentre outras situações, dê saídas reiteradas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, como no caso dos autos.

A Recorrida, como qualquer contribuinte, está obrigada a observar todas as normas tributárias pertinentes e, nesse contexto, é regra geral em todo território nacional, que a movimentação de bens ou mercadorias deve ser acobertada por documento fiscal de forma regular.

Tal obrigação encontra-se ratificada na legislação mineira, Lei nº 6.763/75, art. 39, § 1º, que assim determina:

Art. 39. Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

§ 1º A movimentação de bens ou mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento.

Portanto, as provas constantes dos autos evidenciam, de forma incontestável, que a Recorrida promoveu a circulação de mercadorias sem documentos fiscais.

Desta forma, ao comprovar a saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, o Fisco providenciou a exclusão de ofício da Recorrida dos regimes diferenciados (Simples Minas e Simples Nacional), nos termos da legislação mencionada.

Depreende-se do art. 39 da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 75, § 2º da Resolução CGSN nº 94/11, abaixo transcritos, que o contencioso administrativo relativo à exclusão de ofício é de competência do ente federativo que a efetuar, observados os seus dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais, inclusive quanto à intimação do Contribuinte, *in verbis*:

Lei Complementar nº 123/06:

Art. 39. o contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

Resolução CGSN nº 94/11:

Art. 75. A competência para excluir de ofício a ME ou EPP do Simples Nacional é:

I - da RFB;

II - das Secretarias de Fazenda, de Tributação ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento; e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - dos Municípios, tratando-se de prestação de serviços incluídos na sua competência tributária.

(...)

§ 2º - Será dada ciência do termo de exclusão à ME ou à EPP pelo ente federado que tenha iniciado o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação, observado o disposto no art. 110.

(...)

Não existe na legislação mineira disposição específica sobre a exclusão de ofício do regime do Simples Nacional, mas o RPTA disciplina o contencioso administrativo e trata das notificações em seu art. 10:

Art. 10. As intimações do interessado dos atos do PTA devem informar a sua finalidade e serão realizadas, a critério da Fazenda Pública Estadual, pessoalmente, por via postal com aviso de recebimento ou por meio de publicação no órgão oficial dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda.

A Fiscalização lavrou o presente Auto de Infração para as exigências relativas às saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal e deixou consignado no relatório do Auto de Infração e no relatório fiscal a exclusão da Recorrida dos mencionados regimes.

Assim, a Recorrida foi intimada do desenquadramento dos mencionados regimes simplificados juntamente com o Auto de Infração, impugnando a sua exclusão na mesma peça em que contestou o lançamento, respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Restando comprovado nos autos que a Recorrida promoveu saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, correta é a sua exclusão dos referidos regimes.

Entretanto, deve ser abatido o imposto destacado nas notas fiscais de entrada devidamente escrituradas no período em referência, passíveis de aproveitamento nos termos da legislação tributária.

Assim, corretas, em parte, as exigências fiscais.

Irregularidade 03

Constatou-se, por meio do cruzamento eletrônico de informações, a não escrituração de notas fiscais, listadas às fls. 539/567, no livro Registro de Entradas, porém lançadas no livro Caixa.

Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75.

A Recorrida reconhece a irregularidade ao alegar que tais documentos fiscais não se referem à aquisição de matérias primas ou de produtos intermediários necessários à fabricação de mercadorias para revenda, tratando-se de aquisições de materiais para uso e consumo do estabelecimento, sem direito ao crédito de ICMS.

Contudo, tal alegação não tem o condão de infirmar a acusação posta, uma vez que todos os documentos fiscais de entrada devem ser escriturados no mencionado livro, nos termos do art. 16, inciso VI da Lei nº 6.763/75.

Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Tendo em vista o pedido formulado na peça defensiva, a aplicação do permissivo legal foi discutida na Câmara de Julgamento. Entretanto, não foi alcançado o requisito quanto ao número de votos exigido pela lei para que o benefício fosse acionado. Por corolário, restou mantida a multa isolada no montante exigido no Auto de Infração.

Da sujeição passiva

É fato incontroverso nos presentes autos a condição de contribuinte da empresa Recorrida em relação ao imposto e acréscimos exigidos nos presentes autos.

Com relação aos Coobrigados dispõe o art. 5º da LC nº 87/96 que “*Lei poderá atribuir a terceiros a responsabilidade pelo pagamento do imposto e acréscimos devidos pelo contribuinte ou responsável, quando os atos ou omissões daqueles concorrerem para o não recolhimento do tributo*”.

O Código Tributário Nacional, por intermédio do art. 121, inciso II é cristalino ao dispor:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

(...)

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei. (grifou-se)

Desta forma, imputou-se ao contabilista e aos sócios da empresa Recorrida a responsabilidade solidária com fulcro no art. 21, inciso XII e §3º da Lei nº 6.763/75.

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

(...)

§ 3º - São também pessoalmente responsáveis o contabilista ou o responsável pela empresa prestadora de serviço de contabilidade, em relação ao imposto devido e não recolhido em função de ato por eles praticado com dolo ou má-fé.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante ao Coobrigado contador da empresa Recorrida, tem-se que a sua inclusão tem previsão no art. 21, § 3º da citada Lei nº 6.763/75, pelo que deve ser mantida sua inclusão no polo passivo, eis que a apuração fiscal foi com base nos livros Caixa por ele escriturados por meio do não registro de despesas e/ou suprimento por saques bancários não comprovados.

Assim, resta clara a direta participação e colaboração do contador da empresa Recorrida nos atos que ensejaram a lavratura da peça fiscal.

Contudo, deve-se excluir a responsabilidade tributária do contador com relação à exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75, uma vez que não foi constatada falta de pagamento de tributo e que ele tenha concorrido para o não registro dos documentos fiscais.

No tocante à responsabilidade dos sócios, verifica-se que, conforme consulta ao SICAF e à 5ª Alteração Contratual, acostada às fls. 4.526/4.529, a administração da sociedade era de responsabilidade exclusiva da sócia Cleuzimar Gogo Rubim. Examine-se:

S I C A F	SEF/MG
Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais	
Consulta Socios Atuais de um Contribuinte	
Inscr. Estadual: 687577718 00 00	
Nome Comerc.: EMBALAGENS MINAS LTDA	
C.P.F.: 062418956-21 Nome: BRUNO RUBIM DELARMELINDA	
Cargo: SOCIO CAPITALISTA Perc. Partic.: 20,00	
Data Inicio Soc.: 26.05.2003	
C.P.F.: 031700376-33 Nome: CLEUZIMAR COGO RUBIM	
Cargo: SOCIO-ADMINISTRADO Perc. Partic.: 80,00	
Data Inicio Soc.: 26.05.2003	

Como não há nos autos qualquer documento que comprove que o Sr. Bruno Rubim Delarmelinda, “sócio capitalista”, tenha participado, concorrido ou contribuído para a prática da infração ou que tenha de alguma forma se beneficiado do resultado do ilícito, deve o mesmo ser excluído do polo passivo.

Quanto à sócia administradora, verifica-se que seus atos ou omissões concorreram para o não recolhimento do tributo.

Ademais, vale mencionar o disposto no art. 135, inciso III do CTN e do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Código Tributário Nacional

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei nº 6763/75

Art. 21- São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Deste modo, responde solidariamente o sócio-administrador, que efetivamente é quem participa das deliberações e nos negócios sociais da empresa.

No caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira.

Induvidoso, portanto, que o sócio-administrador tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal caracterizam a intenção de fraudar o Fisco mineiro.

Assim, resta clara a gestão fraudulenta do sócio-administrador da Recorrida com intuito de lesar o erário mineiro.

No caso do presente processo, há a comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária, sendo correta, portanto, a inclusão na sujeição passiva do sócio-administrador da empresa Recorrida com base no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c o inciso XII do mencionado artigo.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. Também em preliminar, à unanimidade, pela preclusão da apresentação de cópias dos livros protocolados no Conselho de Contribuintes junto às contrarrazões, uma vez que o contribuinte não é o Recorrente, ficando tais documentos à disposição da Recorrida no prazo de 30 (trinta) dias a contar desta decisão. No mérito, à unanimidade, em negar-lhe provimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Luiz Drumond (Revisor), Fernando Luiz Saldanha, Antônio César Ribeiro e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 22 de novembro de 2013.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Relator**

IS/T

CC/MIG