

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.370/14/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000204603-40
Impugnação: 40.010135161-91
Impugnante: Planalto Agroindustrial Ltda
IE: 295994372.00-59
Coobrigados: Antônio Carlos Carolo
CPF: 204.272.718-00
Marcelo Carolo
CPF: 036.761.308-55
Proc. S. Passivo: Ralph Melles Sticca/Outro(s)
Origem: Diretoria Executiva de Fiscalização/SUFIS

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA – CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição dos sócios para o polo passivo da autuação, de forma pessoal e solidária, tendo em vista a sua atuação com excesso de poderes e infração à lei, nos termos do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - CONTA CAIXA/BANCOS. Constatado, mediante conferência dos lançamentos contábeis e de extratos bancários de titularidade do Sujeito Passivo, ingresso de recursos creditados na conta “Bancos” sem comprovação da origem e sem lastro em documentos fiscais, caracterizando a omissão de receitas que autoriza a presunção legal de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, em conformidade com o disposto no art. 49, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º da Parte Geral 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. Razões da Impugnante acatadas parcialmente pelo Fisco para excluir as exigências decorrentes de operações nas quais restou comprovada a origem dos recursos, em face da apresentação de cópias de extratos bancários e do livro Razão com a transação adequadamente registrada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no exercício de 2008, especificamente nos meses de fevereiro, agosto, setembro, outubro e novembro, em decorrência de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, o que foi

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apurado mediante levantamento da conta “Bancos” por meio de análise das contas correntes bancárias, quando se constatou o ingresso de recursos não comprovados, uma vez que a documentação apresentada, relativa aos supostos mútuos, não foi acatada pelo Fisco.

Os ingressos na conta “Bancos” foram considerados para cobrança em suas respectivas datas, sem qualquer tipo de recomposição.

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

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 385/433, juntando os documentos de fls. 449/469.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Reformulação do Crédito Tributário

O Fisco acata parcialmente os argumentos da Impugnante e reformula o crédito tributário (fls. 470/480), excluindo as exigências referentes aos itens nºs 69, 73, 74, 75 e 76 do Anexo 18 de fls. 345.

Entendeu o Fisco que os documentos contábeis e financeiros trazidos aos autos pela Autuada em sede de impugnação, mormente as cópias de extratos bancários e livro Razão de fls. 451/466, mostraram-se suficientes para comprovar a origem dos recursos.

Restaram nos autos apenas as exigências decorrentes do item 66 do Anexo 18 de fls. 345.

Por meio do Termo de Rerratificação do Lançamento de fls. 470, a Impugnante foi intimada da reabertura dos prazos legais, conforme previsão do art. 120, inciso II, § 2º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, para aditar a impugnação ou realizar o pagamento/parcelamento do crédito tributário.

Do Aditamento a impugnação

A Impugnante retorna aos autos (fls. 484/527), no qual reproduz integralmente a impugnação original, apenas acrescentando que o Fisco promoveu uma reformulação que levou à exclusão de mais de 80% (oitenta por cento) do crédito tributário, o que denota a robustez dos argumentos apresentados e a insubsistência do método utilizado.

Por fim, entende que o crédito remanescente também não tem embasamento fático e, por conseguinte, deve ser excluído, com o cancelamento integral do Auto de Infração.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 555/570, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação efetuada.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 575/595, opina, em preliminar, pelo indeferimento do pedido de prova pericial e pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 470/480, promovida pelo Fisco.

Registre-se, por oportuno, que a elaboração do parecer da Assessoria do CC/MG decorreu do disposto no inciso II do art. 2º da Resolução nº 4.335, de 22 de junho de 2011.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações e adaptações de estilo.

Das Preliminares de Nulidades

A Impugnante aponta a nulidade do Auto de Infração em decorrência do cerceamento ao direito de defesa, uma vez que os documentos apreendidos pelo Fisco não foram devolvidos ao estabelecimento.

Entende que os seus recursos probatórios tornaram-se escassos, por ter sido impedida de promover a conciliação e demonstração de todas as operações financeiras apontadas pelo Fisco.

Questiona a existência de suporte jurídico para que o Fisco realize cruzamento entre os extratos bancários e o livro Razão analítico como forma de presumir a ocorrência do fato gerador.

Noutra linha, requer a nulidade do lançamento por violação as regras do lançamento de ofício, citando decisões do CC/MG. Afirma que o Fisco deixou de produzir as provas indispensáveis à autuação e, que não é a primeira autuação lavrada com fundamento no Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.110000279.51, já existindo o Auto de Infração nº 01.000172379-96 referente aos anos de 2006 e 2007, aguardando julgamento no Conselho de Contribuintes de Minas Gerais – CC/MG.

Alega que os fatos geradores do ICMS foram presumidos pelo Fisco sem qualquer indício ou comprovação da ocorrência de circulação de mercadoria, em desacordo com a legislação.

Aduz, ainda, ausência de capitulação legal para a apuração do cálculo do imposto, impossibilitando a elaboração da defesa.

E, contesta a utilização da alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), destacando que o produto Álcool Etilico Hidratado Carburante - AEHC não está relacionado na “Tabela F”, a que se refere o art. 12, inciso I, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Porém, sem razão a Defesa. As questões que envolvam a presunção das saídas desacobertas e a falta de provas não são matérias cabíveis em sede de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

preliminar, pois se referem ao mérito do lançamento. Neste caso, serão apreciadas oportunamente.

Quanto ao cerceamento de defesa, cabe salientar que os fatos motivadores do lançamento encontram-se narrados de forma clara e objetiva na peça fiscal, propiciando à Autuada um perfeito entendimento da acusação fiscal.

Resta evidenciado que o Auto de Infração descreve com fidelidade os ilícitos fiscais ocorridos, preenchendo todos os requisitos exigidos pelo art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN para sua validade e eficácia:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Conforme se atesta pelos expedientes de fls. 29/38 e 311/326, a Impugnante foi formalmente intimada por diversas vezes ao longo do ano de 2011 para apresentação de documentação hábil, idônea e comprobatória das operações financeiras contabilizadas no livro Razão.

Segundo o Fisco, a Autuada, em todas as intimações, solicitou dilação de prazo e esclarecimentos mediante uso de telefone e *e-mails*, alegando número excessivo de documentos a ser enviados, sendo que seus pedidos foram prontamente atendidos.

Note-se que as exigências fiscais referem-se apenas a ingressos de recursos em contas bancárias, operações que devem ser demonstradas com apresentação dos documentos bancários que comprovam tais operações.

Por outro lado, os documentos apreendidos não se relacionam com a matéria supracitada, sendo irrelevantes para a questão, ora em análise, conforme se observa pelo conteúdo da busca e apreensão apresentado pela própria Impugnante às fls. 393.

É evidente que a Impugnante não necessita dos documentos apreendidos para comprovar a regularidade dessas operações, pois não foram apreendidos documentos contábeis, especialmente extratos bancários.

Ao citar o § 2º do art. 201 como óbice para que o Fisco permaneça com os documentos apreendidos por mais de 8 (oito) dias, deixou a Autuada de observar o parágrafo seguinte, que lhe franquia a expedição de cópias, mediante requerimento, o que não foi feito. A legislação assim dispõe:

Art. 201. Serão apreendidos:

(...)

II - os documentos, os objetos, os papéis, os livros fiscais e os meios eletrônicos, quando

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

constituam prova ou indício de infração à legislação tributária.

(...)

§ 2º A apreensão prevista no inciso II do *caput* deste artigo não poderá perdurar por mais de 8 (oito) dias, ressalvadas as hipóteses seguintes:

I - a devolução for prejudicial à comprovação da infração;

II - a apreensão tratar-se de cópia de programas e arquivos eletrônicos.

§ 3º Na hipótese do inciso I do parágrafo anterior, será fornecida ao contribuinte que a requeira cópia dos documentos, papéis, livros e meios eletrônicos apreendidos.

(...)

Assim, a apreensão dos documentos foi apenas o ponto de partida para a ação fiscal, já tendo inclusive gerado os Autos de Infração nºs 01.000201352-10 e 01.000172379-96, esse último julgado procedente pelo CC/MG.

No tocante à capitulação legal, pode-se afirmar que os dispositivos legais tidos como infringidos encontram-se corretamente nomeados na peça fiscal, bem como os que cominam as respectivas penalidades, o que se nota da simples leitura das fls. 07 e 12/13.

Não se faz presente, também, qualquer erro na capitulação legal em relação às alíquotas aplicadas pelo Fisco. Com efeito, o art. 12, inciso I, alínea "a" da Lei nº 6.763/75 foi devidamente capitulado para aplicação da alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) para AEHC:

Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

I - nas operações e prestações internas:

a) 25% (vinte e cinco por cento), nas operações com as mercadorias e nas prestações de serviços relacionados na Tabela "F", anexa a esta Lei;

A Autuada, com seu argumento, desconsidera disposição da legislação tributária, uma vez que o CTN, em seu art. 144, estabelece que "o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada".

Conforme legislação tributária vigente no período de 01/01/98 a 31/12/10, no qual está compreendido o lapso temporal dos fatos geradores integrantes da autuação, a alíquota interna aplicável ao álcool para fins carburantes era de 25% (vinte e cinco por cento), nos termos do item 9 da "Tabela F", alterado pelo art. 2º da Lei nº 12.729/97:

Art. 2º - O item 9 da Tabela F a que se refere a alínea "a" do inciso I do artigo 12 da Lei nº

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

6.763, de 26 de dezembro de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação:

(...)

"9 - combustíveis para aviação e gasolina e álcool para fins carburantes."

No entanto, considerando que o Auto de Infração refere-se apenas ao exercício de 2008, correta a alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) utilizada pelo Fisco nas operações internas de AEHC.

Por outro lado, para apurar a base de cálculo do imposto, o critério utilizado foi o de distribuir proporcionalmente ao montante das saídas desacobertas entre as alíquotas do ICMS, de acordo com os percentuais apurados mensalmente para as saídas de AEHC e Álcool outros fins, separados em operações internas e interestaduais, conforme as declarações realizadas pela Autuada em seu arquivo Sintegra – Convênio ICMS nº 57/95.

O arquivo Sintegra em questão contém as saídas de álcool com emissão de documento fiscal realizadas no ano de 2008 e foi utilizado com base para elaboração o item 9 do Relatório Fiscal (fls. 13/17), que descreve os critérios utilizados e os valores calculados pelo Fisco na determinação das saídas desacobertas e do crédito tributário correspondente.

Verifica-se que, em trabalhos fiscais anteriores, essa metodologia foi aplicada e acolhida pelo CC/MG como no Acórdão nº 20.508/12/3ª referente ao PTA nº 01.000172379-96 da própria Autuada e, concernente exatamente à mesma matéria.

Por fim, cabe destacar que o cruzamento de informações entre contas contábeis ou mesmo mediante análise de arquivos e documentos de terceiros (quando for o caso) é uma técnica legítima de auditoria fiscal, a teor do que dispõe o art. 194 da Parte Geral do RICMS/02.

Assim, rejeitam-se as prefaciais arguidas pela Impugnante.

Do Pedido de Perícia

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto formula os quesitos de fls. 427/428.

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; *Lições de D. Processual Civil*), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Todavia, o exame pericial no presente caso, mostra-se absolutamente desnecessário, na medida em que os quesitos propostos têm respostas no conjunto probatório acostado aos autos e na legislação de regência do imposto.

E, os argumentos carreados aos autos pelo Fisco e, pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação das questões postas.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

Se a matéria tratada nos autos versar sobre questão eminentemente de direito, quanto ao reconhecimento ou não da percepção de diferença salarial, decorrente da conversão de URV, desnecessária a realização de prova pericial contábil, a qual poderá ser realizada, acaso necessário, em sede de execução. A prova pericial somente se apresenta necessária quando a informação depender da opinião de especialista na matéria que escapa do universo de conhecimento do Julgador, hipótese essa não caracterizada no caso vertido. Assim, indefere-se o pedido (Processo número 1.0024.05.661742-6/001(1), Relator: Célio César Paduani, TJMG).

(Grifou-se)

Assim, indefere-se a prova requerida com fundamento no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º. Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

(...).

(Grifou-se).

Do Mérito

Da Decadência

Numa primeira vertente, a Impugnante argui a decadência do crédito tributário relativo ao período de janeiro a outubro de 2008, baseando-se na regra contida no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN).

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

No caso dos autos, a irregularidade de falta de comprovação da origem dos recursos identificados nas contas bancárias em nome da Impugnante tem como elemento subjetivo dessa conduta o **dolo** caracterizado pela omissão de receita no sentido de suprimir ou reduzir tributo.

Esse ilícito é tratado na Lei nº 8.137/90 como crime contra ordem tributária, no art. 1º, que diz “constitui crime contra a ordem tributária, suprimir ou reduzir tributo, mediante omissão de informação”.

Assim, para o caso presente não cabe apreciar a perda do direito de a Fazenda Pública promover o lançamento do crédito tributário com base no art. 150, § 4º do CTN, como quer a Impugnante.

Por outro, constitui regra geral que ao lançamento de ofício aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e, a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN.

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

“DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...).”. TJMG – PROC. N.º 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

Naquela decisão, ao analisar exigência sobre serviço preparatório de comunicação não levado à tributação pelo ICMS (tributado pelo ISS), em que o contribuinte recolheu o saldo devedor mensal apurado, tal e qual a situação ora em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

análise, entenderam os ilustres julgadores que não havendo o pagamento sobre aquela parcela, não há que se falar em homologação, mas sim, em lançamento de ofício, ensejando aplicação da norma do art. 173, inciso I do CTN.

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

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

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

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

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

Da mesma forma, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial, o Ministro do STJ e Relator Humberto Martins:

PROCESSO:

AGRG NO ARESP 76977 RS 2011/0191109-3

RELATOR(A):

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

JULGAMENTO:

12/04/2012

ÓRGÃO JULGADOR:

T2 - SEGUNDA TURMA

PUBLICAÇÃO:

DJE 19/04/2012

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES.

1. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMOU O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE, HAVENDO CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS, O PRAZO DECADENCIAL PARA QUE O FISCO EFETUE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É REGIDO PELO ART. 173, I, DO CTN, CONTANDO-SE O PRAZO DE CINCO ANOS, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL, DONDE SE DESSUME A NÃO OCORRÊNCIA, *IN CASU*, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO LANÇAR OS REFERIDOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

2. "NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO OCORRE O RECOLHIMENTO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, DEVE A AUTORIDADE FISCAL PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), INICIANDO-SE O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO FEITO (ART. 173, I, DO CTN)." (RESP 973189/MG, REL. MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 04/09/2007, DJ 19/09/2007, P. 262). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2008 somente expirou em 31/12/13, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 21/10/13 (fls. 382).

Da Sujeição Passiva

Faz parte do polo passivo da obrigação tributária, além da pessoa jurídica, os sócios-administradores da empresa, Marcelo Carolo e Antônio Carlos Carolo, na condição de Coobrigados.

Analisando-se a infração imputada à Autuada no lançamento em questão, conclui-se, sem muito esforço, que houve fraude contra a Fazenda Pública Estadual visando à supressão ou redução do ICMS devido. E os Coobrigados mantiveram-se à frente da empresa autuada por todo o período, objeto das exigências fiscais.

O art. 121, parágrafo único, inciso II do CTN prevê que o responsável tributário é sujeito passivo da obrigação principal, cuja obrigação decorre de disposição expressa da lei, sem que tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E, o art. 124, inciso II do CTN, prescreve que "*são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei*". Essa norma possibilita que o ente tributante gradue a responsabilidade dos envolvidos.

O sócio-administrador responde pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II 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.

(...)

§ 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.

O art. 135, inciso III do CTN tem o mesmo alcance do § 2º acima descrito:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

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

Infere-se do art. 135 do CTN que são pessoalmente responsáveis pela obrigação tributária decorrente de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, o sócio-gerente, o gerente ou representante de pessoa jurídica de direito privado.

A melhor doutrina é no sentido de que os sócios-gerentes respondem pela obrigação tributária quando os seus atos contrários à lei, ao contrato social, estatutos forem prévios ou, concomitantemente ao surgimento da obrigação tributária (que se dá pela realização do fato gerador).

Na lição dos Professores Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 10ª ed. 1995, pág. 113), Werther Botelho Spagnol (Curso de Direito Tributário, 1ª ed. 2004, pág. 208), Ricardo Lobo Torres (Curso de Direito Financeiro e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tributário, 13ª ed. 2006, pág. 268) e José Alfredo Borges (Notas de Aula/UFMG, inéditas), dentre outros, a responsabilidade do art. 135 do CTN é solidária.

O TJ/MG, por unanimidade, no processo nº 1.0479.98.009314-6/001(1), relator Desembargador Gouvêa Rios, firmou o seguinte entendimento, conforme ementa:

[...] O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO CONSTITUI INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA, RAZÃO POR QUE OS SÓCIOS-GERENTES PODEM SER RESPONSABILIZADOS PESSOALMENTE PELOS CRÉDITOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES CONSTITUÍDAS À ÉPOCA DO GERENCIAMENTO, NOTADAMENTE SE CONSTATADA A INTENÇÃO DE BURLAR O FISCO ESTADUAL, UTILIZANDO INDEVIDAMENTE DE BENEFÍCIO FISCAL (ALÍQUOTA REDUZIDA) DESTINADO ÀS EXPORTAÇÕES. [...].

No caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária, na medida em que operações de saída de mercadorias foram ocultadas do Fisco no intuito de suprimir tributo devido.

Assim, correta a responsabilização tributária dos sócios-administradores da Autuada.

Quanto ao mérito propriamente dito, a autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no exercício de 2008, especificamente nos meses de fevereiro, agosto, setembro, outubro e novembro desse ano, em decorrência de saída de mercadoria (AEHC) desacoberta de documento fiscal, o que foi apurado mediante levantamento da conta “Bancos” por meio de análise das contas correntes bancárias, quando se constatou o ingresso de recursos não comprovados, uma vez que a documentação apresentada, relativa aos supostos mútuos, não foi acatada pelo Fisco.

Os ingressos na conta “Bancos” foram cobrados em suas respectivas datas, sem qualquer tipo de recomposição.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6763/75.

Conforme narra o Fisco no Relatório Fiscal de fls. 10/20, após a análise dos documentos apreendidos em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão nº 70053462-14.2010, de 19/03/10, apurou-se uma significativa movimentação financeira, indicando ingressos de recursos por meio de instituições financeiras e contratos de mútuos celebrados entre as pessoas jurídicas vinculadas à sociedade ou ao grupo empresarial.

A Autuada foi intimada (fls. 29/38 e 311/326) a comprovar a efetividade do ingresso do numerário e a origem dos recursos supridores das contas correntes bancárias, que deveriam se materializar por meio de documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, sob pena de presunção legal de omissão de receita.

Com base nos documentos apresentados, o Fisco promoveu a reformulação de fls. 470/474 para excluir do crédito tributário os valores decorrentes das operações elencadas nos itens 69, 73, 74, 75 e 76 do Anexo 8 de fls. 344/345, por entender que a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

origem dos recursos restou comprovada, não mais se aplicando a presunção de saída desacobertada prevista no art. 194, § 3º da Parte Geral do RICMS/02.

Em relação à parcela remanescente do crédito tributário, para apurar o tributo devido, o Fisco, distribui a base de cálculo apurada, com base nos percentuais médios de operações internas e interestaduais sujeitas a cada uma das alíquotas envolvidas, de 7% (sete por cento), 12% (doze por cento), 18% (dezoito por cento) e 25% (vinte e cinco por cento), chegando à distribuição por alíquota e ao crédito tributário devido, constantes das planilhas de fls. 477/478 da reformulação.

O demonstrativo do crédito tributário de fls. 479 contempla o cálculo da Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e também o da Multa Isolada prevista na alínea "a" do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

A matéria em questão encontra-se posta na legislação tributária mineira e federal da seguinte forma:

Lei nº 6.673/75:

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

§ 1º - Para os efeitos da fiscalização do imposto, é considerada como subsidiária a legislação tributária federal.

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

§ 3º - Para os efeitos da legislação tributária, à exceção do disposto no art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 13.515, de 7 de abril de 2000, não tem aplicação qualquer disposição legal excludente ou limitativa:

I - do direito de examinar mercadoria, livro, arquivo, documento, papel, meio eletrônico, com efeitos comerciais ou fiscais, dos contribuintes do imposto, ou da obrigação destes de exibi-los;

RICMS/02, aprovado pelo Decreto 43.080/02:

Art. 190 - As pessoas sujeitas à fiscalização exibirão às autoridades fiscais, sempre que exigido, as mercadorias, os livros fiscais e comerciais e todos os documentos, programas e meios eletrônicos, em uso ou já arquivados, que forem necessários à fiscalização e lhes franquearão seus estabelecimentos, depósitos, dependências, arquivos, veículos e móveis, a qualquer hora do dia ou da noite, se à noite estiverem funcionando.

Art. 193 - Os livros, meios eletrônicos e os documentos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário são de exibição e entrega obrigatórias ao Fisco Estadual, não tendo aplicação qualquer disposição legal excludente da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

obrigação de entregá-los ou exhibi-los, ou limitativa do direito de examiná-los, à exceção do disposto no art. 4º, inciso VI, da Lei nº 13.515, de 7 de abril de 2000, observado o seguinte:

I - (...)

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;

II - (...)

§ 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 desacobertas de documento fiscal.

De acordo com a moderna doutrina e jurisprudência, a presunção no direito tributário é perfeitamente aceita, conforme fundamentação posta no Acórdão nº 202-16.146, do 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que ora se reproduz:

Gilberto de Ulhôa Canto in 'Presunções no Direito Tributário', Editora Resenha Tributária, São Paulo, 1991, páginas 3/4, ensina que:

Na presunção toma-se como sendo a verdade de todos os casos aquilo que é a verdade da generalidade dos casos iguais, em virtude de uma lei de frequência ou de resultados conhecidos, ou em decorrência da previsão lógica do desfecho. Porque na grande maioria das hipóteses análogas determinada situação se retrata ou define de um certo modo, passa-se a entender que desse mesmo modo serão retratadas e definidas todas as situações de igual natureza. Assim, o pressuposto lógico da formulação preventiva consiste na redução, a partir de um fato conhecido, da consequência já conhecida em situações verificadas no passado; dada a existência de elementos comuns, conclui-se que o resultado conhecido se repetirá. Ou, ainda, infere-se o acontecimento a partir do nexu causal lógico que o liga aos dados antecedentes.

Moacyr Amaral Santos, em 'Primeiras Linhas de Direito Processual Civil', leciona:

... prova é a soma dos fatos produtores da convicção, apurados no processo. A prova indireta é o resultado de um processo lógico. Na base desse processo está o fato conhecido. ... O fato conhecido, o indício, provoca uma atividade mental, por via da qual poder-se-á chegar ao fato desconhecido, como causa ou efeito daquele. O

resultado positivo dessa operação será uma presunção.

....

Paulo Celso B. Bonilha in “Da prova no Processo Administrativo Tributário”, Editora Dialética, São Paulo, 1997, p. 92, diz:

Sob o critério do objeto, nós vimos que as provas dividem-se em diretas e indiretas. As primeiras fornecem ao julgador a idéia objetiva do fato probando. As indiretas ou críticas, como as denomina CARNELUTTI, referem-se a outro fato que não o probando e que com este se relaciona, chegando-se ao conhecimento do fato por provar através de trabalho de raciocínio que toma por base o fato conhecido. Trata-se, assim, de conhecimento indireto, baseado no conhecimento objetivo do fato base, “factumprobatum”, que leva à percepção do fato por provar (“factumprobandum”), por obra do raciocínio e da experiência do julgador.

Indício é o fato conhecido (“factumprobatum”) do qual se parte para o desconhecido (“factumprobandum”) e que assim é definido por Moacyr Amaral dos Santos:

‘Assim, indício, sob o aspecto jurídico, consiste no fato conhecido que, por via do raciocínio, sugere o fato probando, do qual é causa ou efeito.’ Evidencia-se, portanto, que o indício é a base objetiva do raciocínio ou atividade mental por via do qual poder-se-á chegar ao fato desconhecido. Se positivo o resultado, trata-se de uma presunção.

Acrescentem-se, ainda, as palavras de Antônio da Silva Cabral in ‘Processo Administrativo Fiscal’, Editora Saraiva, São Paulo, 1993, página 311:

8. Valor da prova indireta. Em direito fiscal conta muito a chamada prova indireta. Conforme consta do Ac. CSRF/01-0.004, de 26-10-1979, ‘A prova indireta é feita a partir de indícios que se transformam em presunções. Constitui o resultado de um processo lógico, em cuja base está um fato conhecido (indício), prova que provoca atividade mental, em persecução do fato conhecido, o qual será causa ou efeito daquele. O resultado desse raciocínio, quando positivo, constitui a presunção. O fisco se utiliza da prova indireta, mediante indícios e presunções, sobretudo para descobrir omissões de rendimentos ou de receitas.

Maria Rita Ferragut in ‘Evasão Fiscal: o parágrafo único do artigo 116 do CTN e os limites de sua aplicação’, Revista Dialética de Direito Tributário n° 67, Editora Dialética, São Paulo, 2001, p. 119/120, bem destaca a força probatória das presunções e indícios,

bem como a imperatividade de seu uso na esfera tributária:

Por outro lado, insistimos que a preservação dos interesses públicos em causa não só requer, mas impõe a utilização da presunção no caso de dissimulação, já que a arrecadação pública não pode ser prejudicada com a alegação de que a segurança jurídica, a legalidade, a tipicidade, dentre outros princípios, estariam sendo desrespeitados.

Dentre as possíveis acepções do termo, definimos presunção como sendo norma jurídica lato sensu, de natureza probatória (prova indiciária), que a partir da comprovação do fato diretamente provado (fato indiciário), implica juridicamente o fato indiretamente provado (fato indiciado), descriptor de evento de ocorrência fenomênica provável, e passível de refutação probatória.

É a comprovação indireta que distingue a presunção dos demais meios de prova (exceção feita ao arbitramento, que também é meio de prova indireta), e não o conhecimento ou não do evento. Com isso, não se trata de considerar que a prova direta veicula um fato conhecido, ao passo que a presunção um fato meramente presumido. Só a manifestação do evento é atingida pelo direito e, portanto, o real não tem como ser alcançado de forma objetiva: independentemente da prova ser direta ou indireta, o fato que se quer provar será ao máximo jurídica certo e fenomênicamente provável. É a realidade impondo limites ao conhecimento.

Com base nessas premissas, entendemos que as presunções nada 'presumem' juridicamente, mas prescrevem o reconhecimento jurídico de um fato provado de forma indireta. Faticamente, tanto elas quanto as provas diretas (perícias, documentos, depoimentos pessoais etc.) apenas 'presumem.'

Considera-se, pois, como plenamente aceitável em Direito Tributário o uso da prova indireta, ou seja, o indício e a presunção, especialmente nos casos de supressão de tributos.

Assim, as presunções legais *juris tantum* têm o condão de transferir o ônus da prova do Fisco para o Sujeito Passivo da relação jurídico-tributária, cabendo a esse comprovar a não ocorrência da infração presumida, conforme demonstram as decisões adiante:

“CHEQUES COMPENSADOS - COMPROVADO O LANÇAMENTO A DÉBITO DE CAIXA DE CHEQUES CUJA COMPENSAÇÃO SE DEU EM FAVOR DE PESSOAS ESTRANHAS AOS PAGAMENTOS EFETUADOS NO MESMO DIA E NO MESMO VALOR, CONFIGURA-SE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A OMISSÃO DE RECEITAS, NÃO NA FORMA PRESUNTIVA, MAS NA CONCRETA, NO VALOR DO SUPRIMENTO INEXISTENTE. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO SUJEITO PASSIVO. CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS - CSRF – PRIMEIRA TURMA / ACÓRDÃO CSRF/01-04.012 EM 19/08/2002. PUBLICADO NO DOU EM: 05.08.2003.”

ACÓRDÃO 103-20.949 EM 19.06.2002. PUBLICADO NO DOU EM 30.12.2002. 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES / 3A. CÂMARA

PRESUNÇÕES LEGAIS - A CONSTATAÇÃO NO MUNDO FACTUAL DE INFRAÇÕES CAPITULADAS COMO PRESUNÇÕES LEGAIS JURIS TANTUM, TEM 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.

ACÓRDÃO 107-07664 EM 13.05.2004. PUBLICADO NO DOU EM 02.09.2004. 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES / 7A. CÂMARA

PRESUNÇÕES LEGAIS - PROVA - NAS PRESUNÇÕES LEGAIS O FISCO NÃO ESTÁ DISPENSADO DE PROVAR O FATO ÍNDICE (EXISTÊNCIA DE SUPRIMENTOS DE CAIXA FEITOS POR SÓCIOS, SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM E DA EFETIVA ENTREGA DOS RECURSOS). PROVADO ESTE, DA EFETIVA ENTREGA DOS RECURSOS), AI SIM NÃO PRECISA O FISCO NÃO COMPROVAR A OMISSÃO DE RECEITAS (FATO PRESUMIDO).

Portanto, poderia a Impugnante elidir a acusação fiscal por meio da anexação aos autos de prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea, da efetividade do ingresso na conta “Bancos”, dos valores listados pelo Fisco, demonstrando a respectiva contrapartida credora.

No entanto, a Autuada assim agiu apenas em relação a uma parcela do crédito tributário, apresentando cópias do livro Razão e dos extratos bancários que comprovam a ocorrência da operação em relação aos itens 69, 73, 74, 75 e 76 do Anexo 8 de fls. 344/345.

Em relação ao item 66 dessa mesma planilha, como não foi apresentado o extrato bancário que comprove a ocorrência da operação registrada no livro Razão, aplica-se 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

provas, será essa irregularidade considerada como provada.

Para respaldar o entendimento esposado, cumpre trazer à baila ementas de decisões do então Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e do Tribunal de Justiça deste Estado sobre matérias idênticas ou similares à ora analisada:

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

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

.....
APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.03.186848-2/001 – 4ª CÂMARA

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO – AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - ICMS - ARBITRAMENTO - VERIFICAÇÃO DE SALDO POSITIVO EM CONTA - PRESUNÇÃO DE QUE OCORREU SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL - AUSÊNCIA DE PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO - MANUTENÇÃO DA EXIGÊNCIA FISCAL. NOS TERMOS DO ARTIGO 194, III, PARÁGRAFO 3º, DO DECRETO ESTADUAL 38.104/96, A EXISTÊNCIA DE SALDO CREDOR NA CONTA "CAIXA" DO CONTRIBUINTE DO ICMS GERA A PRESUNÇÃO DE QUE OCORREU A SAÍDA DE MERCADORIA DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL. DESSA FORMA, É CORRETO O PROCEDIMENTO DE ARBITRAMENTO, ADOTADO PELO FISCO PARA APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CABE AO DEVEDOR COMPROVAR QUE, EMBORA EXISTENTE O SALDO CREDOR EM SUA CONTA "CAIXA", NÃO OCORREU A SAÍDA DE MERCADORIAS DE SEU ESTABELECIMENTO.

.....
ACÓRDÃO Nº 12-22915 DE 16 DE FEVEREIRO DE 2009 – 4ª TURMA -

EMENTA: OMISSÃO DE RECEITAS. SUPRIMENTOS DE NUMERÁRIO ATRIBUÍDOS A ACIONISTA CONTROLADOR. SERÃO CONSIDERADOS RECEITAS OMITIDAS OS SUPRIMENTOS DE NUMERÁRIO ATRIBUÍDOS AO ACIONISTA CONTROLADOR, SE A

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

.....
ACÓRDÃO Nº 103-22835 DE 08 DE DEZEMBRO DE 2006 – 3ª TURMA

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - EMPRÉSTIMO CONCEDIDO – COMPROVAÇÃO - TENDO O FISCO EFETUADO A PROVA DA REALIZAÇÃO DE EMPRÉSTIMO NO MÊS DE JANEIRO/1998, PELO CONTRIBUINTE, CABE A ESTE, SE PRETENDE REFUTAR OU ALTERAR OS PRESSUPOSTOS EM QUE SE ASSENTOU O LANÇAMENTO, APRESENTAR PROVAS HÁBEIS E IDÔNEAS. A COMPROVAÇÃO DE QUE O EMPRÉSTIMO NÃO OCORREU DA FORMA AFIRMADA PELO FISCO É ÔNUS DO IMPUGNANTE. O CONTRIBUINTE DEVE COMPROVAR A OCORRÊNCIA DA OPERAÇÃO QUE ALEGA TER OCORRIDO.

No Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais a matéria encontra-se pacificada, com diversos julgados confirmando o lançamento, como no Acórdão nº 18.969/10/2ª, com a seguinte ementa:

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - CONTA CAIXA/RECURSOS NÃO COMPROVADOS. CONSTATADA A EXISTÊNCIA DE RECURSOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM NA CONTA "CAIXA" DA ORA IMPUGNANTE, FATO ESTE QUE AUTORIZA A PRESUNÇÃO, DADA A AUSÊNCIA DE PROVAS EM CONTRÁRIO, DE OCORRÊNCIA DE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS, NOS TERMOS DO ART. 194, INCISO I E § 3º DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA "A", AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Alega a Impugnante que a sociedade empresarial é formada por sócios-cotistas, pessoas físicas, que são acionistas de outras companhias atuantes no setor sucroenergético e, que essas empresas praticam operações financeiras com o intuito de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cooperar com a manutenção das atividades econômicas, bem como para equalizar a situação financeira das sociedades.

Entende que o contrato de mútuo é uma operação rotineira no meio empresarial, como forma de suprimento temporário de caixa entre empresas do mesmo grupo e entre essas e instituições financeiras, citando decisões favoráveis ao seu entendimento.

Reconhece que não realizou a assinatura dos contratos, mas entende que o aperfeiçoamento do mútuo acontece com a entrada dos recursos no caixa da empresa, salientando que, a teor do art. 107 do Código Civil, “a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”.

Tece comentários sobre os lançamentos que compõem a planilha de fls. 345, a qual foi substituída pela de fls. 476 em face da reformulação do crédito tributário, destacando que as operações podem até ser confusas ou complexas, mas que não cabe ao Fisco fazer juízo de valor sobre as razões que a levaram a obter os mencionados recursos financeiros.

Ressalta, ainda, que a descon sideração das operações pelo Fisco, em grande parte, não decorre da ausência de comprovação da operação financeira, mas sim, de uma suposta divergência de origem de valores, que vieram de empresas do mesmo grupo acionário.

Por sua vez, sustenta o Fisco que a origem dos recursos foi parcialmente demonstrada pela Impugnante.

Mas, em relação ao item 66 da planilha “Lançamentos Desconsiderados pelo Fisco – 2008”, já citado, entende o Fisco que a documentação trazida aos autos não se mostrou suficiente para elidir a irregularidade detectada, uma vez que, embora comprovada a entrada dos recursos na conta corrente bancária da Autuada, a origem desses valores é completamente divergente daquela que foi informada no livro Razão (fls. 450).

Apesar de constar nos autos, extrato bancário que comprova a efetiva transferência do valor de R\$ 763.693,61 (setecentos e sessenta e três mil, seiscentos e noventa e três reais e sessenta e um centavos) para a Autuada (fls. 366), o que se observa é que a remetente do dinheiro não é a Usina Carolo S/A, conforme registrado no livro Razão (fls. 450) e, no contrato de mútuo apresentado em sede de impugnação (fls. 549/551). Os recursos são provenientes de uma terceira empresa denominada GTC Consultoria Empresarial Ltda, totalmente alheia à operação.

Em consulta ao Serviço de Processamento de Dados da Receita Federal – SERPRO, constatou-se que tal empresa possui quadro societário completamente diverso do registrado para a Autuada e para a Usina Carolo S/A, não pertencendo ao grupo econômico por elas integrado, formado pelas 6 (seis) empresas listadas nas fls. 27 do PTA 01.000201352-10, do mesmo Sujeito Passivo.

Assim, considerando que os recursos foram remetidos por empresa diversa daquela constante dos registros contábeis e não integrante do grupo econômico ao qual pertence à Autuada, entende-se não comprovada a origem dos recursos, o que autoriza a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

presunção de saída desacobertada de mercadorias com fulcro no art. 194, § 3º da Parte Geral do RICMS/02 em relação ao item 66, único remanescente da reformulação do crédito tributário na planilha “Lançamentos Contábeis Desconsiderados pelo Fisco – 2008” (fls. 476).

Ao fim, cumpre registrar que as penalidades foram aplicadas na forma prevista na legislação tributária mineira, afastando-se quaisquer teses de ilegalidade e confisco, por força do óbice contido no art. 110, inciso I do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

O Auto de Infração foi lavrado com o estrito cumprimento das normas tributárias mineiras, não havendo qualquer ilegalidade ou caráter confiscatório em multas aplicadas nos moldes e nos valores previstos, já que possuem elas caráter punitivo e repressivo à prática de sonegação, não tendo, em absoluto, caráter de confisco. Tratam-se apenas de penalidades pelo descumprimento da obrigação principal – pagamento do tributo (multa de revalidação) e pela inobservância da obrigação acessória – emissão de documento fiscal (Multa Isolada), de modo a coibir a inadimplência.

Assim, revelam-se corretas as multas aplicadas.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 470/479. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Orias Batista Freitas e René de Oliveira e Sousa Júnior.

Sala das Sessões, 30 de abril de 2014.

José Luiz Drumond
Presidente / Relator