

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.622/15/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000212925-13
Impugnação: 40.010136493-53
Impugnante: ICL Industrial Cachoeira Ltda
IE: 067562658.00-50
Coobrigado: José Mamede dos Santos Filho
CPF: 007.113.656-87
Proc. S. Passivo: Eduardo Muniz Machado Cavalcanti/Outro(s)
Origem: DF/Betim

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – CONTABILISTA. Eleito o contabilista como Coobrigado nos termos do art. 21, § 3º da Lei nº 6.763/75. Entretanto, excluído do polo passivo da obrigação tributária pela Fiscalização em razão do seu falecimento.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – OMISSÃO DE RECEITA – BAIXA DE TÍTULOS – Constatada saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante análise da escrita contábil, quando, em decorrência de regular apreensão de documentos no estabelecimento da Autuada, apurou-se a existência de títulos liquidados e baixados como documentos fiscais cancelados, com ingresso de recursos não comprovados em contas bancárias e na conta “Caixa”. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada ao disposto no § 2º do mesmo dispositivo e majorada em 100% (cem por cento) nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53, todos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, no período de março a maio de 2009, em decorrência da baixa de títulos quitados com indicação de cancelamento das notas fiscais, com ingresso de recursos nas contas “Caixa”, “Bancos Conta Desconto”, sub conta Banco do Brasil e “Conta de Verificação”, sem a apresentação das respectivas notas fiscais.

Foram exigidas as parcelas de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, adequada ao § 2º do mesmo dispositivo, e majorada em 100% (cem por cento) nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53, todos da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1725/1763, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 1837/1844.

A Assessoria do CC/MG decide retornar os autos à origem para nova intimação do Coobrigado José Mamede dos Santos Filho, resultando em sua exclusão do polo passivo em decorrência da constatação de óbito (fls. 1.850/1.853).

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1.855/1.868, opina em preliminar pela rejeição das prefaciais arguidas. E, ainda em preliminar, pelo indeferimento do pedido de perícia. No mérito, pela procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação fiscal de fls. 1.852/1.853.

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.

Das Preliminares

Da quebra de sigilo bancário

Argui a Impugnante a nulidade do Auto de Infração, ao argumento de violação ao sigilo bancário, uma vez que a Fiscalização não dispunha de autorização judicial para requisitar informações sobre a sua movimentação financeira junto às instituições bancárias.

Como bem reconhece a Impugnante, a possível violação praticada pela Fiscalização não comporta discussão na esfera administrativa, uma vez que não se encontra elencada no rol de competência do Conselho de Contribuintes.

Além do mais, como também por ela observado, a Lei Complementar nº 105/01, em seu art. 6º, autoriza as autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a examinarem livros e registros das instituições financeiras, inclusive aqueles referentes a depósitos e aplicações financeiras, quando houver procedimento fiscal em curso, quando indispensável para a ação fiscal.

Afastadas as legislações alienígenas sobre a matéria, cumpre destacar que o art. 203, inciso V da Lei nº 6.763/75, assim dispõe:

Art. 203- Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que dispõem com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

V- os bancos, as instituições financeiras e os estabelecimentos de crédito em geral, observadas rigorosamente as normas legais pertinentes à matéria;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Prosseguindo a regulamentação da obtenção de informações junto aos estabelecimentos bancários, o art. 204 da mencionada lei assim trata a questão:

Art. 204 - Os livros, meios eletrônicos e documentos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário são de exibição obrigatória ao Fisco.

§ 1º - Na forma da Lei Complementar Federal nº 105, de 10 de janeiro de 2001, a Secretaria de Estado de Fazenda, por intermédio do Superintendente Regional competente, poderá solicitar informações relativas a terceiros, constantes em documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive as referentes a contas de depósito e de aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

(...)

Na mesma linha, o art. 77 Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, *in verbis*:

Art. 77. A autoridade fiscal poderá examinar livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósito e aplicações financeiras de pessoa física ou jurídica, desde que iniciada a ação fiscal e o exame da referida documentação seja considerado indispensável para a confirmação ou comprovação de ilícitos fiscais e tributários.

Registre-se a existência de provimentos judiciais que autorizam a obtenção de informações pela Fiscalização junto às instituições financeiras, independentemente de autorização judicial. Conforme explica a Desembargadora Marli Ferreira, da 4ª Turma do TRF-3, “não há inconstitucionalidade ou ilegalidade na quebra de sigilo bancário e de movimentação financeira sem autorização judicial”.

Prossegue a Desembargadora destacando que a “prerrogativa conferida aa Fiscalização pela Lei Complementar 105/01 não lhe permite, a seu talante, devassar a vida de quem quer que seja por conta de perseguições, antipatias ou quejandos. (...)”

No caso dos autos, os documentos que sustentam o lançamento foram obtidos mediante apreensão regular conforme noticiado no Auto de Apreensão e Depósito – AAD de fls. 20, em especial ao conjunto que compõe os Relatórios EAS 044 e EAS 125.

Além do mais, como bem destacou a Fiscalização, os títulos descontados junto aos estabelecimentos bancários e apreendidos não se encontram inseridos dentre as situações tidas como sigilo bancário, pois se tratam de documentos inerentes às operações comerciais da Autuada, de exibição obrigatória no decorrer de uma auditoria fiscal.

Afasta-se, portanto, a tese de nulidade arguida pela Impugnante.

Do prazo para encerramento da ação fiscal

A Autuada vislumbra, ainda, a nulidade do Auto de Infração em decorrência do lapso de tempo entre a lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) e a do Auto de Infração (AI).

Porém, não lhe cabe razão.

A própria Autuada transcreve, em sua peça de defesa, o disposto no § 4º do art. 70 do RPTA, que assim dispõe:

Art. 70 - O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada.

(...)

§ 4º Esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior, é devolvido ao sujeito passivo o direito a denúncia espontânea, o qual, entretanto, não exercido, ensejará a lavratura de AI, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.

(...)

Note-se que o AIAF foi lavrado em 26/09/13 e a apreensão dos documentos ocorreu em 16/12/13, enquanto o Auto de Infração foi lavrado em 02/06/14 e intimado em 27/06/14. Assim, no período entre 26/13/14 a 26/06/14 poderia a Impugnante se valer do disposto no art. 138 do Código Tributário Nacional-CTN, mas permaneceu silente. Sendo um direito seu e não o exercendo, permitiu à Fiscalização lavrar o Auto de Infração, nos termos do § 4º do art. 70 do RPTA.

Por tudo, rejeitam-se as prefaciais arguidas.

Do pedido de perícia

Requer a Impugnante a realização de prova pericial (quesitos de fls. 1.759), quando indaga se houve ingresso de numerário na empresa correspondentes aos valores das duplicatas e, se houve baixas de estoque de acordo com os lançamentos contábeis.

Com as respostas aos quesitos, pretende a Impugnante comprovar que os clientes não resgataram os títulos de crédito por suposta venda de mercadorias sem a emissão do documento fiscal, e provar que não há relação entre as vendas e eventuais baixas no estoque da Autuada.

Nos termos do art. 142 do RPTA, a prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação. No caso dos quesitos apresentados, não resta a menor dúvida que ocorreram ingressos nas contas bancárias, independentemente de quem promoveu a liquidação dos títulos. E, em se tratando de empresa que negocia seus produtos no mercado, a presunção legítima é a de que os recursos advém da comercialização das mercadorias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante à baixa dos estoques, a resposta é negativa, pois não há de se esperar que sejam contabilizadas as operações sem emissão de documentos fiscais, como ocorre no caso, ora em análise.

Assim, indefere-se o pedido de realização de prova pericial, com fulcro no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do RPTA.

Do Mérito

Preliminarmente, pleiteia a Impugnante que seja considerado decaído o direito de lançar, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 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 Estadual tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ ao analisar o Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.199.262-MG, posicionou-se pela aplicação do disposto na regra especial contida no § 4º do CTN.

Assim, as exigências relativas ao período de março a maio de 2009, em tese, encontrar-se-iam fulminadas pela decadência, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 27/06/14.

Mas, no caso dos autos, esta contagem de prazo não se sustenta, uma vez que a apuração da Fiscalização refere-se a saída de mercadoria sem a regular emissão de documento fiscal. Neste sentido, não ocorreu a antecipação do tributo, logo não era possível ser homologada, a teor do que dispõe o art. 150 do CTN, com a seguinte redação:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

Resta evidente que não se poderia homologar algo de que não detinha conhecimento, considerando-se a hipótese de simulação de operações financeiras e registros contábeis inexatos.

Importante frisar que a Fiscalização valeu-se de técnicas especiais de auditoria para obter os documentos e as demais informações pertinentes e necessárias à efetivação do lançamento.

Assim, no caso específico destes autos, não se aplica a regra especial do art. 150, § 4º do CTN, mas sim, a regra geral do art. 173, inciso I do mesmo Codex, afastando-se, assim, a tese de decadência.

Quanto ao mérito propriamente dito, a autuação versa sobre saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, no período de março a maio de 2009,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em decorrência da baixa de títulos quitados com indicação de cancelamento das notas fiscais, com ingresso de recursos nas contas “Caixa”, Bancos Conta Desconto, subconta Banco do Brasil e “Contas de Verificação”, sem a apresentação das respectivas notas fiscais.

Conforme comprova a documentação anexada pela Fiscalização, os títulos foram quitados (a exemplo do documento de fls. 40), os valores ingressaram nas contas “Caixa” e “Bancos”, mas não foram contabilizados como vendas, mas sim, como “baixa de títulos referentes a notas fiscais canceladas”.

A Autuada foi intimada a comprovar a regularidade das operações (fls. 08/16), tendo enviado como resposta a afirmativa de que não havia condições para atender à intimação, porque todos os documentos do ano de 2009 estavam em poder da Fiscalização (fls. 17).

Diante da ausência de provas relativas à origem dos recursos contabilizados, a Fiscalização aplicou a presunção legal pertinente ao caso, elaborando a planilha de fls. 32, com os valores consolidados dos ingressos nos meses de março a maio de 2009, obtidos a partir dos registros das planilhas de fls. 34/36, 399 e 643/644.

E, para o cálculo do imposto devido, utilizou-se da carga tributária média apurada nos respectivos períodos, conforme quadro de fls. 924 dos autos.

O demonstrativo do crédito tributário (fls. 30) compõe o Relatório Fiscal de fls. 25/31.

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.

(...)

RICMS/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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 obrigação de entregá-los ou exibi-los, ou limitativa do direito de examiná-los, à exceção do disposto no art. 4º, inciso VI, da , 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;

(...)

RIR/05, aprovado pelo Decreto 3.000/99:

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

Art. 283. Caracteriza omissão de receita ou de rendimentos, inclusive ganhos de capital, a falta de emissão de nota fiscal, recibo ou documento equivalente, no momento da efetivação das operações de venda de mercadorias, prestação de serviços, operações de alienação de bens móveis, locação de bens móveis e imóveis ou quaisquer outras transações realizadas com bens ou serviços, bem como a sua emissão com valor inferior ao da operação (Lei nº 8.846, de 1994, art. 2º).

(...)

Art. 285. É facultado à autoridade tributária utilizar, para efeito de arbitramento a que se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

refere o artigo anterior, outros métodos de determinação da receita quando constatado qualquer artifício utilizado pelo contribuinte visando a frustrar a apuração da receita efetiva do seu estabelecimento (Lei nº 8.846, de 1994, art. 8º).

(...)

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 nexo 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 ideia 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 nº 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), descritor 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 da Fiscalização 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 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.”

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, capaz de vincular os pagamentos recebidos mediante liquidação dos títulos aos documentos fiscais efetivamente emitidos. Como assim não agiu, aplica-se ao caso presente o disposto no art. 136 do RPTA/MG, *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.

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 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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 caso dos autos, a Impugnante não apresenta nenhuma contestação material contra o lançamento, mantendo, quanto ao mérito, a mesma linha de invalidação das presunções legais.

Questiona a Autuada a informação lançada no Relatório Fiscal (fls. 03), no sentido de que alguns títulos foram emitidos contra determinados destinatários situados em diversos estados da Federação, mas liquidados em uma única agência bancária.

Em decorrência dessa informação da Fiscalização, sustenta que os títulos não guardam relação alguma com a saída de mercadoria, destacando que as operações financeiras realizadas com duplicatas não dizem respeito à venda de mercadorias para clientes.

A alegação da Defesa não possui consistência técnica, nem jurídica. Com efeito, a liquidação de títulos concentrados em uma agência não ilide a acusação fiscal, por se tratar de um procedimento alheio à apuração do fato gerador. Pode indicar, na verdade, outro desvio de conduta da Autuada em relação às suas operações.

De igual modo, a informação de que os recebimentos referem-se a operações financeiras, e que não evidenciam uma comercialização de mercadorias, também não é suficiente para o cancelamento das exigências.

Os dois casos acima demonstram que a Impugnante apenas alega, mas não consegue comprovar a origem dos recursos. A questão é simples, ou seja, se recursos entraram nas contas “Caixa” e “Bancos”, basta demonstrar a origem, o que ela não logrou êxito.

No tocante à decisão do CC/MG apresentada (Acórdão nº 20.478/11/3ª), cumpre registrar que as decisões tomadas mediante análise de provas não se prestam

como paradigmas, uma vez que os elementos probatórios de um processo não são necessariamente iguais aos de outro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Certo é que, os títulos emitidos foram descontados no Banco do Brasil, Bradesco, Sudameris e Santander e lançados na conta de “Duplicatas Descontadas”, com ingresso dos recursos na conta “Caixa” e em contas bancárias.

Os documentos acostados pela Fiscalização comprovam que os títulos foram liquidados e baixados como títulos vinculados a notas fiscais canceladas, mas com ingresso efetivo dos recursos.

Frise-se que notas fiscais canceladas dizem respeito a uma venda não concretizada, razão pela qual não justifica o ingresso de recursos.

Como bem esclarece a Fiscalização, os lançamentos normais de vendas são debitados à conta “Caixa” (vendas a vista) ou “Clientes” (vendas a prazo) e creditados à conta de receitas de vendas.

No caso em análise, por se tratar de baixa de títulos, haveria de se creditar a conta de Clientes (ou equivalente), mas isso não ocorreu pela inexistência do registro original das vendas, em face da ausência de documentos fiscais.

Subjetivamente, apenas para confirmar o *modus operandi* da Autuada, procurou a Fiscalização comprovar que os títulos emitidos e vinculados a uma nota fiscal possuem relação numérica entre os documentos, ao contrário dos títulos objeto da autuação. Conforme se constata pela análise do livro Razão, os títulos que não guardam relação numérica com as notas fiscais emitidas não foram lançados nem a débito e nem a crédito da conta Clientes.

Assim, não há como negar a liquidação dos títulos e os ingressos nas contas bancárias e conta “Caixa”, sem a comprovação da emissão da nota fiscal correspondente.

Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, adequada ao disposto no § 2º do mesmo dispositivo, majorada em 100% (cem por cento) nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 da mencionada lei.

A majoração da multa isolada decorre das reincidências comprovadas pelas DAFs nºs 04.0020122755-73 e 04.002041347-84 (fls. 30 e 1.848/1849).

Registre-se, ao final, que as intimações realizadas pelo CC/MG são efetivadas mediante publicação no Diário Eletrônico, razão pela qual o pedido formulado no item “e” de fls. 1.762 não encontra amparo na legislação processual do contencioso mineiro.

Cumprir destacar que, muito embora a Autuada não tenha sido comunicada da exclusão do Coobrigado, a ausência da providência não apresenta qualquer perturbação à ordem processual, nem aponta qualquer prejuízo para a Impugnante.

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 conforme reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls 1.852/1.853, nos termos do parecer da Assessoria do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CC/MG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Eduardo Muniz Machado Cavalcanti e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Mariane Ribeiro Bueno. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Guilherme Henrique Baeta da Costa (Revisor) e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 11 de fevereiro de 2015.

**Fernando Luiz Saldanha
Presidente**

**Eduardo de Souza Assis
Relator**

CC/MG