

Acórdão: 22.056/19/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000423629-44
Impugnação: 40.010140277-63, 40.010140561-35 (Coob.)
Impugnante: Maristela Maria das Graças de Rezende
IE: 133831619.02-83
Maristela Maria das Graças de Rezende (Coob.)
CPF: 015.257.527-82
Proc. S. Passivo: Alexandre Pimenta da Rocha de Carvalho/Outro(s)
Origem: DFT/Muriaé

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL - CORRETA A ELEIÇÃO. O empresário individual não possui personalidade jurídica diversa da de seu titular, sendo regido pelos arts. 966 e 967 do Código Civil. Ambos são uma única pessoa, com um único patrimônio e uma única responsabilidade patrimonial perante à Fazenda Pública. O titular responde ilimitadamente pelos créditos tributários constituídos. Legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária, por atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e art. 135, inciso III do CTN.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - CONTA “CAIXA/BANCOS”. Constatado, mediante conferência dos lançamentos existentes em contas bancárias, o ingresso de recursos sem comprovação de origem, autorizando a presunção 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 o art. 194, § 3º do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, para as mercadorias sujeitas à tributação normal. Para as mercadorias sujeitas à tributação por substituição tributária, exigência apenas da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da citada lei. Contudo, em virtude das Impugnantes terem trazido aos autos documentos hábeis a contraditar parte do levantamento procedido pelo Fisco, deve-se excluir, da totalidade dos recursos considerados pelo Fisco como “não comprovados”, os valores de faturamento regularmente informados pela Contribuinte de acordo com a sua tributação no regime do Simples Nacional, bem como excluir-se as exigências fiscais atinentes aos recursos lançados nas contas bancárias da Coobrigada, em relação aos quais também houve a comprovação de que não são provenientes de venda de mercadoria desacobertada de documento fiscal. Deve-se, ainda, com fulcro na retroatividade prevista no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, adequar a Multa Isolada ao

limite máximo previsto no § 2º, inciso I, do citado art. 55, conforme redação dada pela Lei nº 22.796/17.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período de 01/01/11 a 31/03/15, em face da existência de recursos não comprovados na conta caixa/bancos, movimentados em contas correntes de pessoas físicas e jurídicas, presunção autorizada pelo disposto no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, inciso I, § 3º do RICMS/02.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, para as mercadorias sujeitas à tributação normal. Para as mercadorias sujeitas à tributação por substituição tributária, exigência apenas da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da citada lei.

A Fiscalização tomou ciência das citadas contas correntes por meio dos documentos que foram apreendidos na operação conjunta de busca e apreensão judicial denominada “Operação Cinderela”, da SEF/MG, com apoio do Ministério Público, Polícia Federal e Polícia Militar, realizada em 29/08/13, contra as empresas do grupo de Maristela Maria das Graças de Rezende.

Na ocasião foram emitidos os Autos de Apreensão e Depósito (AAD) nº s 007119, 007177, 007176, 000286, 007182, 011158, 011159, 00719, 007191, 017719, 017717, 007195, 011157 e 007183, para apreensão de documentos e mídias digitais, que foram acondicionados em sacos plásticos lacrados.

Posteriormente a Autuada foi intimada a acompanhar a deslactação dos documentos apreendidos e efetivamente o fez por intermédio da Sra. Maristela Maria das Graças de Rezende.

Consta, também, da sujeição passiva do lançamento a Sra. Maristela Maria das Graças de Rezende, que é pessoalmente responsável pelas obrigações tributárias, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e art. 135, inciso II do Código Tributário Nacional - CTN.

Inconformada, a Autuada e Coobrigada apresentam, tempestivamente por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 773/802, com juntada de documentos de fls. 804/852, pleiteando a nulidade do lançamento e o cancelamento das exigências fiscais.

A Fiscalização, em manifestação de fls. 857/918, refuta todas as alegações da Defesa, pedindo a procedência do lançamento.

Em Parecer de fls. 923/951, a Assessoria do CC/MG opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito, pela procedência do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sessão realizada em 13/09/16, acorda a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 29/09/16.

A 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 29/09/16, fls. 954 dos autos, decide converter o julgamento em Diligência.

Em resposta, o Fisco manifesta-se às fls. 956/957, anexando os documentos de fls. 958/971.

Regularmente intimados, os Impugnantes comparecem às fls. 976/977, solicitando dilação de prazo e, após deferimento, manifestam-se às fls. 984/1004 pedindo nova dilação de prazo, que o fisco indefere às fls. 1007 e reitera às fls. 1013.

Na sequência, o Fisco manifesta-se às fls. 1014/1040 em relação ao último aditamento à impugnação apresentado pela Defesa.

Em novo parecer, a Assessoria do CC/MG ratifica o entendimento anterior da Assessoria, opinando, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito, pela procedência do lançamento.

Conforme fls. 1057, em sessão realizada aos 30/11/17, a 1ª Câmara de Julgamento, defere requerimento de juntada de documentos (laudos) protocolizados no CC/MG pelos Impugnantes. Também, converte o julgamento em Diligência para o Fisco e exara Despacho Interlocutório para a Coobrigada Maristela M. G. Resende.

Em atendimento ao Despacho Interlocutório exarado pela Câmara de Julgamento, a Impugnante/Coobrigada comparece às fls. 2735, afirmando que os documentos solicitados já haviam sido entregues, conforme protocolo anexo às fls. 2736.

O Fisco, por sua vez, manifesta-se às fls. 2737/2750 em relação a todos os documentos juntados pelos Impugnantes e, ao final, ratifica seu posicionamento pela procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG determina a realização da diligência de fls. 2751/2752, que resulta no Termo de Intimação emitido pelo Fisco, de fls. 2753/2754, para que a Contribuinte apresente “*os documentos fiscais listados no Anexo I do Laudo Pericial – fls. 2072/2120 -, bem como em relação ao Anexo IV – fls. 2461/2669 -, o comprovante documental que o autoriza e a forma de calcular a parcela*”.

A Impugnante/Autuada não apresenta os documentos solicitados, argumentando, às fls. 2758, que “*tais documentos já foram apresentados aos PTA's relacionados à demanda*”, conforme comprovante de protocolo anexado às fls. 2759 (cópia), no qual há indicação de que os documentos solicitados por meio do Ofício nº 049/2017 foram entregues.

Às fls. 2760, o Fisco comparece apenas para relacionar os documentos anteriormente citados, que foram acostados aos autos após a Diligência exarada pela Assessoria do CC/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em novo parecer de fls. 2761/2786, a Assessoria opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas. Quanto ao mérito, opina pela procedência parcial do lançamento, para:

- reformular a base de cálculo do imposto exigido, bem como da multa isolada estabelecida, deduzindo todos os valores referentes às devoluções (estornos) de cheques depositados, que se apresentam, nos extratos bancários da Coobrigada, com o “Histórico” descrito como “EST DEP CH” ou, conforme o caso, “Devolução Cheque Depositado”;

- excluir as exigências fiscais atinentes aos recursos lançados nas contas bancárias da Coobrigada, em relação aos quais houve a comprovação de que não são provenientes de venda de mercadoria desacobertada de documento fiscal;

- com respaldo no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional – CTN, adequar a Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, ao limite máximo previsto no § 2º, inciso I, do mesmo artigo, conforme redação dada pela Lei nº 22.796/17.

Em sessão realizada em 20/03/19, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, pelo voto de qualidade, em indeferir requerimento de juntada de documento. Vencidos os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor) e Luiz Geraldo de Oliveira, que o deferiam. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves, nos termos da Portaria nº 04, de 16/02/01, marcando-se extrapauta para o dia 04/04/19, ficando proferidos os votos dos Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Relatora) e André Barros de Moura (Revisor), que julgavam parcialmente procedente o lançamento, para: 1) excluir, da totalidade dos recursos considerados pelo Fisco como “não comprovados”, os valores de faturamento regularmente informados pela Contribuinte de acordo com a sua tributação no regime do Simples Nacional; 2) excluir as exigências fiscais atinentes aos recursos lançados nas contas da Coobrigada Maristela M. G. de Rezende, em relação aos quais houve a comprovação de que não são provenientes de venda de mercadoria desacobertada de documento fiscal, quais sejam: I) valores relativos ao contrato de locação entre a Coobrigada Maristela Rezende e a empresa “Exclusiva Celulares”, conforme recibos constantes às fls. 2925/2931 do PTA 01.000423485-18; II) valores relativos aos aluguéis pagos pela empresa “Tec-Tel de Leopoldina Ltda” à Coobrigada Maristela Rezende, segundo os documentos de fls. 3020/3039 do PTA 01.000423485-18; III) recursos lançados na conta bancária (Banco do Brasil), cujos desbloqueios ocorreram em 13/01/15, nos valores de R\$ 396.413,65 (trezentos e noventa e seis mil e quatrocentos treze reais e sessenta e cinco centavos), R\$ 79.337,39 (setenta e nove mil e trezentos e trinta e sete reais e trinta e nove centavos) e R\$ 427.119,72 (quatrocentos e vinte e sete mil e cento e dezenove reais e setenta e dois centavos); IV) “Avisos de crédito” apresentados no Anexo XV e relacionados no e-mail acostado ao Laudo de fls. 3461 do PTA 01.000423485-18 (frente e verso); V) valor de R\$ 3.187,10 (três mil e cento e oitenta e sete reais e dez centavos) lançado em 17/12/13 (Banco do Brasil); VI) valor de R\$ 49,50 (quarenta e nove reais e cinquenta centavos), lançado em 28/08/14 (Banco do Brasil); VII) valor de R\$ 141,60 (cento e quarenta e um reais e sessenta

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

centavos) lançado em 23/10/13 (Banco do Brasil); VIII) valor de R\$ 41,58 (quarenta e um reais e cinquenta e oito centavos) lançado em 13/01/15 (Banco do Brasil); IX) valor de R\$ 1.860,24 (hum mil e oitocentos e sessenta reais e vinte e quatro centavos) lançado em 27/11/12 (Banco do Brasil); X) crédito lançado na conta bancária (Caixa Econômica Federal) em 04/04/13, no valor de R\$ 184.681,27 (cento e oitenta e quatro mil seiscientos e oitenta e um reais e vinte e sete centavos); 3) em relação ao crédito tributário remanescente, adequar a Multa Isolada ao limite máximo previsto no § 2º, inciso I, do mesmo artigo, conforme redação dada pela Lei nº 22.796/17, com respaldo no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional – CTN. Na oportunidade, foi proferido também o voto do Conselheiro Luiz Geraldo de Oliveira, que julgava parcialmente procedente o lançamento, conforme votos já proferidos, à exceção da exclusão definida no item 1. Pelas Impugnantes Maristela Maria das Graças de Rezende (pessoa física e jurídica), sustentou oralmente o Dr. Alexandre Pimenta da Rocha de Carvalho e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

DECISÃO

Os fundamentos expostos nos pareceres da Assessoria do CC/MG foram, em grande parte, utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a também compor o presente Acórdão.

Das Preliminares

As Impugnantes (Autuada e Coobrigada) alegam nulidade devido à ausência de notificação pessoal do lançamento. Citam o art. 144 da Lei nº 6.763/75 e afirmam que a falta de conhecimento das acusações prejudica o exercício da ampla defesa.

Entretanto, não lhes assiste razão, conforme se verá.

Inicialmente, cabe trazer à baila o que estabelece o art. 144 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 144. As intimações do interessado dos atos do PTA serão realizadas por um dos seguintes meios, nos termos do regulamento:

I - pessoalmente;

II - por via postal com aviso de recebimento;

III - pelo Domicílio Tributário Eletrônico, previsto no artigo 144-A;

IV - por publicação no órgão oficial dos Poderes do Estado;

V - por publicação no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda.

§ 1º A intimação por via postal com aviso de recebimento será considerada efetivada dez dias após a postagem da documentação, caso no recibo não conste a assinatura ou a data de seu recebimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º Quando o destinatário se encontrar em local ignorado, incerto ou inacessível ou ausente do território do Estado e não tiver sido intimado em seu domicílio eletrônico, ou quando não for possível a intimação por via postal, inclusive na hipótese de devolução pelo correio, a intimação será realizada mediante publicação no meio oficial de divulgação do ato. (Grifou-se)

De acordo com os documentos constantes dos autos, a Autuada e a Coobrigada foram devidamente intimadas do Auto de Infração, por via postal. Entretanto, conforme histórico de rastreamento dos Correios não foi possível a comprovação da entrega do Auto de Infração para a Autuada e para a Coobrigada, mesmo diante de várias tentativas.

Por esse motivo, foi necessária a efetivação da intimação dos Sujeitos Passivos por meio de edital, conforme publicação no Diário Oficial de Minas Gerais.

Cumprir destacar, que a própria Coobrigada, Maristela Maria das Graças de Rezende, representando a Autuada, compareceu pessoalmente à Repartição Fazendária localizada em Cataguases, no dia 11/05/16, para solicitar a cópia do presente Auto de Infração.

Também não cabe a alegação das Impugnantes de que houve descumprimento do Código de Defesa do Contribuinte, pois a Autuada compreendeu a acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação.

Ressalta-se que todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Não é o fato de as Impugnantes discordarem da infringência que lhes é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a elas a comprovação de suas alegações.

As Impugnantes alegam, ainda, que o Auto de Infração foi elaborado com base nos dados bancários obtidos diretamente das instituições financeiras, informações estas protegidas por sigilo bancário. Por essa razão seria nulo, ao argumento de que houve o descumprimento dos arts. 77 e 78 do RPTA.

Afirmam que tal procedimento, amparado na Lei Complementar nº 105/01, que tornou possível à Administração Tributária requisitar diretamente às instituições financeiras informações protegidas por sigilo bancário, sem prévia autorização judicial, está em conflito com o dispositivo do art. 5º, incisos X e XII da Constituição Federal, que garante o sigilo de dados e informações.

No entanto, não assiste razão as Impugnantes.

Entende-se que a regra do sigilo não é absoluta, devendo ser mitigada em hipóteses excepcionais, sobretudo nos casos em que o fornecimento das informações e documentos é necessário à fiscalização tributária, diante da possibilidade da prática de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sonegação fiscal, conforme previsão no art. 6º da LC nº 105/01, devendo prevalecer o interesse público:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária. (Grifou-se)

Vale ressaltar que a referida lei reconhece a prevalência do interesse público e social sobre o interesse privado ou individual, em seu art. 1º, § 3º, inciso VI, ao determinar que não há violação do dever de sigilo nas hipóteses em que o fornecimento de informações bancárias é de interesse da Administração Tributária.

Em conformidade com o disposto na LC nº 105/01, prevê a legislação mineira:

Lei nº 6.763/75

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.

§ 2º - Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, para fins extra fiscais, por parte da Fazenda Pública ou de seus funcionários, de qualquer informação obtida, em razão do ofício, sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades.

RPTA/08

SUBSEÇÃO II

DA SOLICITAÇÃO DE INFORMAÇÕES ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

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.

Art. 78. Para os efeitos do disposto no artigo anterior:

I - o exame da documentação poderá ser tido por indispensável, entre outras hipóteses, quando:

a) existir fundada suspeita de que os documentos não reflitam os valores reais de operação ou prestação de serviços, inclusive de comércio exterior, de aquisição ou alienação de bens ou direitos, tendo por base os correspondentes valores de mercado;

b) tiver ocorrido obtenção ou concessão de empréstimos de pessoas jurídicas não-financeiras ou de pessoas naturais e o sujeito passivo ou a pessoa envolvida omitir-se na comprovação do efetivo recebimento ou transferência de recursos;

c) existir fundada suspeita de omissão de receitas, rendimentos ou ganhos líquidos sujeitos à tributação estadual;

(...)

Art. 79. O exame de livros e registros de instituições financeiras depende de intimação da instituição financeira realizada pelo Superintendente Regional da Fazenda, observado o seguinte:

I - a requisição será realizada, por meio de formulário denominado **Requisição de Informações Sobre Operações Financeiras (RIOF)**, às pessoas adiante indicadas:

a) Presidente do Banco Central do Brasil;

b) Presidente da Comissão de Valores Mobiliários;

c) Presidente de instituição financeira ou entidade a ela equiparada;

d) Gerente de agência de instituição financeira ou entidade a ela equiparada;

II - a requisição será proposta pelo Delegado Fiscal, acompanhada de relatório circunstanciado, demonstrando, com precisão e clareza, as razões pelas quais tais exames são considerados indispensáveis, bem como o período abrangido e a identificação das pessoas físicas ou jurídicas cujos ilícitos estão sendo apurados. (Grifou-se)

(...)

Nesse mesmo sentido, veja-se a seguinte ementa de acórdão do STJ:

O SIGILO BANCÁRIO NÃO É UM DIREITO DE NATUREZA ABSOLUTO. HÁ DE CEDER DIANTE DO INTERESSE PÚBLICO CARACTERIZADO PELA NECESSIDADE DO FISCO EM DEFINIR SE HÁ SONEGAÇÃO FISCAL PELA VIA DE OMISSÃO DE RECEITAS (...) (STJ - MC 3060/PRM REL. MIN. JOSÉ DELGADO).

Assim também decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG, conforme ementa do Processo nº 1.0024.04.444277-0/002(1), data do julgamento 12/08/10, publicado em 18/11/10:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO - FISCALIZAÇÃO - COMPROVAÇÃO - ART. 6º, LC 105/01 - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. A REGRA DO SIGILO NÃO É ABSOLUTA, DEVENDO SER MITIGADA EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS, SOBRETUDO NOS CASOS EM QUE O FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES E DOCUMENTOS MOSTRA-SE NECESSÁRIO À ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA, DIANTE DA POSSIBILIDADE DA PRÁTICA DE SONEGAÇÃO FISCAL, CONFORME PREVISÃO NO ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/01, DEVENDO PREVALECER O INTERESSE PÚBLICO.

Registra-se, por oportuno, que, em todas as hipóteses, a requisição deverá ser fundamentada, sob pena de nulidade.

Destaca-se que, no caso dos autos, conforme documentos acostados às fls. 10/12, os requisitos previstos nos arts. 77 a 79 do RPTA foram devidamente atendidos.

A fim de não restar dúvidas quanto ao correto procedimento fiscal de quebra de sigilo bancário, a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG solicitou alguns documentos indicados nos itens 2 e 3 da diligência determinada:

(...)

2) traga aos autos os AIAFs descritos nos RIOFs;

3) traga aos autos toda a documentação encaminhada às instituições financeiras para fins de quebra do sigilo bancário, inclusive cópia dos RIOFs devidamente assinados;

Em atendimento a essa diligência, o Fisco anexou os seguintes documentos solicitados:

- Termo de Intimação de fls. 958 e correspondente Aviso de Recebimento de fls. 959, em nome dos Procuradores dos Sujeitos Passivos, regularmente constituídos, para retirada dos livros fiscais da Autuada, relativos ao período de 2010 a 2015;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- AIAF nº 10.000010886.85 (fls. 963), descrito no RIOF nº 014/2015, e AIAF nº 10.000010915.54 (fls. 967 e 971), descrito nos RIOFs nºs 003/2015 e 010/2015;

- Documentação encaminhada às instituições financeiras para fins de quebra do sigilo bancário, inclusive cópia dos RIOFs devidamente assinados, que correspondem ao Ofício GAB/SRF/JF nº 023/2015 (relativo ao RIOF nº 014/2015 – fls. 960/961), ao Ofício GAB/SRF/JF nº 019/2015 (relativo ao RIOF nº 010/2015 – fls. 964/965), e ao Ofício GAB/SRF/JF nº 012/2015 (relativo ao RIOF nº 003/2015 – fls. 968/969). Às fls. 962, 966 e 970, foram apresentadas as informações/documentos relativos às confirmações de entrega às instituições financeiras dos referidos ofícios e correspondentes RIOFs.

Ao se manifestarem em relação aos documentos juntados aos autos pelo Fisco, em atendimento à solicitação da Assessoria do CC/MG, as Impugnantes insistem na alegação de que a quebra de sigilo bancário é rígida, devendo ser realizada somente em casos excepcionais restritos à Lei Complementar nº 105/01.

Ressaltam que essa lei *“deve sempre ser aplicada conjuntamente com Princípios e normas constitucionais e legais que garantem, caso a caso, o correto desenvolver do procedimento que nela se envolvam”*.

Afirmam que o novo entendimento da Suprema Corte, de autorizar a troca de informações bancárias de contribuintes entre a instituição bancária e a administração pública sem prévia autorização judicial, somente se deu em 24/02/16, portanto, não vigorava à época da quebra de sigilo realizada pelo Fisco neste processo, que ocorreu em 27/03/15.

Entendem, então, que as quebras de sigilo bancário relativas ao presente processo foram realizadas de forma irregular, não havendo que se falar em convalidação de ato administrativo anteriormente praticado ante o novo entendimento, considerando o art. 55 da Lei nº 9.784/99.

Concluem que *“qualquer informação advinda ou decorrente das irregulares e abusivas quebras de sigilo promovidas pelo Fisco, deve ser considerada prova ilícita, devendo ser desentranhada dos autos”*, por serem inadmissíveis no processo administrativo.

Contudo, vale reiterar que o art. 6º da Lei Complementar nº 105/01, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, prescreve que as Autoridades e os Agentes Fiscais tributários da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, se tais exames forem considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Além da legislação já reproduzida anteriormente, fundamentando o procedimento fiscal de quebra de sigilo bancário, cumpre destacar, também, o que dispõe o art. 203, inciso V da Lei nº 6.763/75:

Art. 203- Mediante intimação escrita, **são obrigados a prestar à autoridade administrativa**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

todas as informações de que disponham 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; (Grifou-se)

(...)

Registra-se, ainda, a existência de provimentos judiciais que autorizam a obtenção de informações pelo Fisco 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 ao fisco pela Lei Complementar 105/2001 não lhe permite, a seu talante, devassar a vida de quem quer que seja por conta de perseguições, antipatias ou quejandos. A quebra do sigilo bancário, como restrição do direito à privacidade do cidadão, somente há de ser permitida ante a necessidade do procedimento, a bem de interesses igualmente insculpidos na nossa Constituição e seguindo o devido processo legal”*.

No caso dos autos, conforme informações constantes dos RIOFs emitidos, a quebra de sigilo bancário era de interesse da Administração Fazendária, sendo extremamente necessária para verificação/confirmação de ilícitos fiscais praticados pelos Sujeitos Passivos.

Ressalta-se que, segundo informativo e excertos do voto do Ministro Dias Toffoli, reproduzidos pelo Fisco às fls. 1023/1032, o *“novo entendimento da Suprema Corte”* apontado pelas Impugnantes, na peça de defesa, trata de decisão do STF, em que se julgou constitucionais os arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/01, ao argumento de que *“além de não violarem qualquer garantia constitucional, representam o próprio cumprimento dos comandos constitucionais direcionados ao Fisco, bem como dos comandos dirigidos aos cidadãos, na relação tributária que os une”*.

Dessa forma, não há o que se falar em convalidação de atos praticados anteriormente a essa decisão, já que não se trata de “novo entendimento”, mas, sim, de declaração de constitucionalidade de dispositivos legais que abordam sobre sigilo bancário.

Destaca-se, também, trechos do Acórdão do Recurso Extraordinário nº 601.314/SP:

4. VERIFICA-SE QUE O PODER LEGISLATIVO NÃO DESBORDOU DOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS, AO EXERCER SUA RELATIVA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DA ORDEM JURÍDICA, NA MEDIDA EM QUE ESTABELECEU REQUISITOS OBJETIVOS PARA A REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, ASSIM COMO MANTEVE O SIGILO DOS DADOS A RESPEITO DAS TRANSAÇÕES

FINANCEIRAS DO CONTRIBUINTE, OBSERVANDO-SE UM TRANSLADO DO DEVER DE SIGILO DA ESFERA BANCÁRIA PARA A FISCAL. (GRIFOU-SE)

(...)

6. FIXAÇÃO DE TESE EM RELAÇÃO AO ITEM “A” DO TEMA 225 DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL: “O ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01 NÃO OFENDE O DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO, POIS REALIZA A IGUALDADE EM RELAÇÃO AOS CIDADÃOS, POR MEIO DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, BEM COMO ESTABELECE REQUISITOS OBJETIVOS E O TRANSLADO DO DEVER DE SIGILO DA ESFERA BANCÁRIA PARA A FISCAL”.

O professor Sérgio Carlos Covelho, em sua obra - O sigilo bancário. 2ª ed. São Paulo: Leud, 2001, p. 80, conceitua o sigilo bancário como:

“a obrigação que tem os Bancos de não revelar, salvo justa causa, as informações que venham a obter em virtude de sua atividade profissional.”

Marcos Aurélio Valadão, em *Limitações ao Poder de Tributar e Tratados Internacionais*, Editora Del Rey, BH, 2000, p. 279, expõe sua preocupação sobre o sigilo bancário em relação à atuação do Fisco, nos seguintes termos:

Em muitos casos as informações de conhecimento das instituições financeiras são os elementos fáticos que provam a existência de obrigações tributárias descumpridas que, às vezes, estão camufladas nos dados apresentados pelo contribuinte à Administração Tributária ou, às vezes, simplesmente não são declaradas.

O Código Tributário Nacional - CTN, em seu art. 197, inciso II, preconiza que os bancos são obrigados a prestar todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios e atividades de terceiros à autoridade administrativa, *in verbis*:

Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;

Destarte, resta claro que os dados bancários sobre contas de contribuintes são imprescindíveis à comparação dos valores declarados ao Fisco com aqueles efetivamente movimentados em instituições financeiras.

Cabe destacar o entendimento sustentado pelo Ministro Sepúlveda Pertence em seu voto no Mandado de Segurança nº 21.729/DF julgado em 05/10/95:

O SIGILO BANCÁRIO SÓ EXISTE NO DIREITO BRASILEIRO POR FORÇA DE LEI ORDINÁRIA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NÃO ENTENDO QUE SE CUIDE DE GARANTIA COM STATUS CONSTITUCIONAL. NÃO SE TRATA DA "INTIMIDADE" PROTEGIDA NO INCISO X DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DA MINHA LEITURA, NO INCISO XII DA LEI FUNDAMENTAL, O QUE SE PROTEGE, E DE MODO ABSOLUTO, ATÉ EM RELAÇÃO AO PODER JUDICIÁRIO, É A COMUNICAÇÃO "DE DADOS", O QUE TORNARIA IMPOSSÍVEL QUALQUER INVESTIGAÇÃO ADMINISTRATIVA, FOSSE QUAL FOSSE. REPORTO-ME, NO CASO, BREVITATIS CAUSAE, A UM PRIMOROSO ESTUDO A RESPEITO DO PROFESSOR TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR.

EM PRINCÍPIO, POR ISSO, ADMITIRIA QUE A LEI AUTORIZASSE AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, COM FUNÇÃO INVESTIGATÓRIA, E, SOBRETUDO, O MINISTÉRIO PÚBLICO A OBTER DADOS RELATIVOS A OPERAÇÕES BANCÁRIAS. (GRIFOU-SE)

Nesse mesmo sentido, vários são os julgados oriundos dos Tribunais Regionais Federais:

TRANSFERÊNCIA DE SIGILO BANCÁRIO.
POSSIBILIDADE.

- AS INFORMAÇÕES SOBRE O PATRIMÔNIO DAS PESSOAS NÃO SE INSEREM NAS HIPÓTESES DO INCISO X DA CF/88, UMA VEZ QUE O PATRIMÔNIO NÃO SE CONFUNDE COM A INTIMIDADE, A VIDA PRIVADA, A HONRA E A IMAGEM, ASSIM, NÃO HÁ FALAR EM INCONSTITUCIONALIDADE FRENTE A UMA POSSÍVEL DISCORDÂNCIA EXISTENTE ENTRE AS LEIS Nº 9.311, DE 1996, A LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 E A LEI Nº 10.174, DE 2001, E OS PRINCÍPIOS PRECONIZADOS NO ART. 5º, X E XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CF/88.

- O PRÓPRIO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, EM SEU ART. 197, II, PRECONIZA QUE OS BANCOS SÃO OBRIGADOS A PRESTAR TODAS AS INFORMAÇÕES DE QUE DISPONHAM COM RELAÇÃO AOS BENS, NEGÓCIOS E ATIVIDADES DE TERCEIROS À AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

- ADEMAIS, NÃO CABE FALAR EM QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO, MAS SIM EM TRANSFERÊNCIA DO SIGILO. COM EFEITO, SE O BANCO TEM O DEVER DE ZELAR PELA GUARDA DAS INFORMAÇÕES DE QUE DISPÕE, TAMBÉM O TEM A AUTORIDADE FISCAL, QUE PERMANECE OBRIGADA AO SIGILO, MANTENDO OS DADOS NO MESMO ESTADO ANTERIOR. ISTO PORQUE A FINALIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL NÃO É OUTRA SENÃO A FISCALIZATÓRIA. (AMS-88900 – PE – TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO CAVALCANTE). GRIFOU-SE.

TRIBUTÁRIO. REPASSE DE DADOS RELATIVOS À CPMF PARA FINS DE FISCALIZAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. SIGILO BANCÁRIO.

- O ACESSO DA AUTORIDADE FISCAL A DADOS RELATIVOS À MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA DOS CONTRIBUINTES, NO BOJO DE PROCEDIMENTO FISCAL REGULARMENTE INSTAURADO, NÃO

AFRONTA A PRIORI OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS DE INVIOABILIDADE DA INTIMIDADE, DA VIDA PRIVADA, DA HONRA E DA IMAGEM DAS PESSOAS E DE INVIOABILIDADE DO SIGILO DE DADOS, ASSEGURADOS NO ART. 5º, INCISOS X E XII, DA CF/88, CONFORME ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NO TRIBUNAL.

- NO PLANO INFRACONSTITUCIONAL, A LEGISLAÇÃO PREVÊ O REPASSE DE INFORMAÇÕES RELATIVAS A OPERAÇÕES BANCÁRIAS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA À AUTORIDADE FAZENDÁRIA, BEM COMO A POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DESSAS INFORMAÇÕES PARA INSTAURAR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO TENDENTE A VERIFICAR A EXISTÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO A IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES E PARA LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PORVENTURA EXISTENTE (LEI 8.021/90, LEI 9.311/96, LEI 10.174/2001, LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001).

(...)

(TRIBUNAL- QUARTA REGIÃO. SEGUNDA TURMA. RELATOR: JOÃO SURREAUX CHAGAS. PROCESSO: 2001.70.01.004516-3. PR. DATA DA DECISÃO: 21/05/2002. DJU DATA:04/09/2002 PÁGINA: 755). (DESTACOU-SE).

Há também precedentes do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

A ALTERAÇÃO LEGISLATIVA PROMOVIDA PELO ARTIGO 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01 PREVÊ A POSSIBILIDADE DE QUEBRA SIGILO BANCÁRIO, SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (RESP 849113/SC, MIN. CASTRO MEIRA, 2ª T., J. 19/09/2006, DEC. UNÂN., DJ 28/09/2006, P. 245, ITEM 2)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO). QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. (...). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ARESTO APONTADO COMO PARADIGMA QUE ESPOSA ENTENDIMENTO ULTRAPASSADO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 168/STJ. APLICAÇÃO. JULGAMENTO, PELA PRIMEIRA SEÇÃO, DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (RESP 1.134.665/SP) 1. OS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA REVELAM-SE INADMISSÍVEIS, NOS TERMOS DA SÚMULA 168/STJ, QUANDO A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO, POR ISSO QUE É MISTER QUE O DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL SEJA ATUAL PARA FINS DE ADMISSÃO DOS EMBARGOS, NÃO BASTANDO, PORTANTO, QUE EXISTAM JULGADOS ANTIGOS QUE SE CONTRAPONHAM COM A JURISPRUDÊNCIA CONTEMPORÂNEA. 2. "OS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PRESSUPÕEM IDENTIDADE DE FATO E SOLUÇÃO NORMATIVA DIVERSA, COM O ESCOPO DE UNIFORMIZAR A JURISPRUDÊNCIA. PARA FUNDAMENTAR O CABIMENTO DO RECURSO EM QUESTÃO, DEVE SER DEMONSTRADA A EXISTÊNCIA DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL ATUAL, CABENDO A ESTA CORTE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SUPERIOR TÃO-SOMENTE UNIFORMIZAR O DIREITO INFRACONSTITUCIONAL." (ERESP 312.518/AL, REL. P/ ACÓRDÃO MINISTRA DENISE ARRUDA). 3. A PRIMEIRA SEÇÃO, QUANDO DO JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, CONSOLIDOU O ENTENDIMENTO DE QUE A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL, PARA FINS DE CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO EXTINTO, É AUTORIZADA PELA LEI 8.021/90 E PELA LEI COMPLEMENTAR 105/2001, NORMAS PROCEDIMENTAIS, CUJA APLICAÇÃO É IMEDIATA, À LUZ DO DISPOSTO NO ARTIGO 144, § 1º, DO CTN (PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C, DO CPC: RESP 1.134.665/SP, REL. MINISTRO LUIZ FUX, JULGADO EM 25.11.2009, DJE 18.12.2009). 4. CONSEQUENTEMENTE, REVELA-SE SUPERADO O ACÓRDÃO PARADIGMA, ORIUNDO DA PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 02.02.1994, QUE ESPOSA A TESE DE QUE "O SIGILO BANCÁRIO DO CONTRIBUINTE NÃO PODE SER QUEBRADO COM BASE EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL, POR IMPLICAR INDEVIDA INTROMISSÃO NA PRIVACIDADE DO CIDADÃO, GARANTIA ESTA EXPRESSAMENTE AMPARADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL" (RESP 37.566/RS). 1ª SEÇÃO, JULGADO EM 23/06/10. 5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (GRIFOU-SE).

Verifica-se, então, que o pedido de quebra de sigilo bancário, de empresas sujeitas à fiscalização tributária, encontra amparo legal, quando existem indícios de práticas ilegais para subtrair-se ao recolhimento dos tributos devidos, nos montantes exigidos na legislação.

Vale lembrar, ainda, que há mandamento constitucional expreso autorizando o legislador a prever a possibilidade de a administração tributária identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas, conforme dispõe o art. 145, § 1º da CF/88:

Art. 145 - (...)

§ 1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Assim, pode-se concluir que a LC nº 105/01 apenas previu instrumento para o exercício do múnus previsto no art. 145, § 1º da CF/88, sem colidir com os direitos fundamentais nela dispostos.

O Ministro Carlos Velloso, do Pretório Excelso, interpretando a norma constitucional ora discutida, entendeu que:

A QUESTÃO, PORTANTO, DA QUEBRA DO SIGILO, RESOLVE-SE COM A OBSERVÂNCIA DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS, COM RESPEITO AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E QUE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ESTABELECELIAM O PROCEDIMENTO OU O DEVIDO PROCESSO LEGAL PARA A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.

A QUESTÃO, PORTANTO, NÃO SERIA PURAMENTE CONSTITUCIONAL. A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO FAZ-SE COM OBSERVÂNCIA, REPITO, DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS, QUE SUBORDINAM-SE AO PRECEITO CONSTITUCIONAL.

(...)

NA VERDADE, A CONSTITUIÇÃO, NO ARTIGO 145, PARÁGRAFO 1º, ESTABELECE QUE É FACULTATIVO À ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA, ESPECIALMENTE PARA CONFERIR EFETIVIDADE A ESSES OBJETIVOS, IDENTIFICAR, RESPEITADOS OS DIREITOS INDIVIDUAIS E NOS TERMOS DA LEI, O PATRIMÔNIO, OS RENDIMENTOS E AS ATIVIDADES ECONÔMICAS DOS CONTRIBUINTES’.

ESTÁ-SE A VER, DA LEITURA DO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL, QUE A FACULDADE CONCEDIDA AO FISCO, PELA CONSTITUIÇÃO, EXERCE-SE COM RESPEITO AOS ‘DIREITOS INDIVIDUAIS E NOS TERMOS DA LEI’.

TEM-SE, NOVAMENTE, QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL QUE DEVERIA SER EXAMINADA, O QUE INVIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO (STF – RE N. 219.780/PE, DJU, DE 10.9.1999, P. 23.) (DESTACOU-SE).

Pereira: No mesmo sentido é o entendimento do Desembargador Federal Baptista

ADEMAIS, A PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM SEU ARTIGO 145, PARÁGRAFO 1º, CONFERE À ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA O PODER-DEVER DE IDENTIFICAR, NOS TERMOS DA LEI, O PATRIMÔNIO, OS RENDIMENTOS E AS ATIVIDADES ECONÔMICAS DO CONTRIBUINTE; E O ARTIGO 149, DO CTN, POR SUA VEZ, OUTORGA À ADMINISTRAÇÃO O PODER DE REVISAR O LANÇAMENTO QUANDO, POR EXEMPLO, HOVER FALSIDADE, ERRO OU OMISSÃO QUANTO A QUALQUER ELEMENTO DE DECLARAÇÃO OBRIGATÓRIA, DESDE QUE, É CLARO, NÃO TENHA SE VERIFICADO AINDA O PRAZO PRESCRICIONAL PARA A FAZENDA PÚBLICA. (58. TRF-3ª REGIÃO – AG N. 133 889, PROC. N. 2001.03.00.021253-4, ORIG. N. 200161000168810/SP, 3ª TURMA, REL. DES. FED. BAPTISTA PEREIRA, DJU, DE 9.11.2001).

Portanto, ao contrário do alegado pelas Impugnantes, não há nenhuma ilicitude no processo fiscal de requisição de informação às instituições financeiras, restando plenamente válida tal requisição sem a intervenção do Poder Judiciário, independentemente do momento em que se realizou, respeitado os limites da Lei Complementar nº 105/01.

As Impugnantes afirmam que houve irregularidade no atendimento da diligência determinada pela Assessoria do CC/MG, quando o Fisco apresentou os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RIOFs e os AIAFs sem a devida assinatura dos contribuintes, desrespeitando o item 3 da diligência da Câmara do CC/MG e o art. 75 do RPTA.

Todavia, mais uma vez, não prospera a acusação da Defesa.

O RIOF refere-se a documento dirigido à instituição financeira, portanto, prescinde de assinatura da Contribuinte.

Já em relação aos AIAFs citados nos RIOFs, de n°s 10.000010886.85 e 10.00010915.54, o Fisco informa, às fls. 1034, que esses documentos, bem como as respectivas comprovações de entrega, compõem o PTA n° 01.000259821-66, **de mesma sujeição passiva (inclusive em relação à Coobrigada)**, que aborda irregularidade apurada com base em outros documentos apreendidos na mesma operação de busca e apreensão relatada nestes autos (Operação Cinderela).

Registra-se que este Órgão julgou, à unanimidade, procedente referido lançamento, conforme decisão consubstanciada no Acórdão n° 21.990/16/3ª.

Dessa forma, mostra-se incoerente a alegação das Impugnantes de que os AIAFs n°s 10.000010886.85 e 10.000010915.54 não foram assinados ou recebidos pelos contribuintes, lembrando que o recebimento do AR equivale à assinatura do AIAF.

Ademais, a ausência, no presente processo, de confirmação de recebimento desses AIAFs, acostados às fls. 963, 967 e 971, não prejudica a validade dos RIOFs pelos motivos a seguir apresentados.

Para a solicitação de informações à instituição financeira, o Fisco deve respeitar as orientações contidas nos arts. 77 a 82 do RPTA.

De acordo com o art. 77 do referido diploma legal, o Fisco poderá analisar os registros referentes a contas de depósito e aplicações financeiras de pessoa física ou jurídica, cujos dados são obtidos por meio de requisição à instituição financeira, realizada por formulário denominado “Requisição de Informações Sobre Operações Financeiras-RIOF” (arts. 79 e 80 do RPTA), desde que iniciada a ação fiscal. Veja-se:

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. (Grifou-se)

Ressalta-se que o art. 69 do RPTA relaciona todos os documentos que poderão ser lavrados pelo Fisco para documentar o início da ação fiscal, dentre eles o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) e o Auto de Apreensão e Depósito (AAD):

Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

I - **Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF);**

II - **Auto de Apreensão e Depósito (AAD);**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - Auto de Retenção de Mercadorias (ARM);

IV - Auto de Lacração de Bens e Documentos (ALBD);

V - Auto de Infração (AI), nas hipóteses do art. 74. (Grifou-se)

Observa-se, então, que, mesmo que, por hipótese, não haja um AIAF válido para documentar o início da ação fiscal antes da emissão do RIOF, essa falta não prejudica a validade dos RIOFs constantes dos autos, uma vez que a Contribuinte já se encontrava sob ação fiscal, em razão da emissão dos AADs já relacionados no Auto de Infração (fls. 22), que foram emitidos em data anterior aos RIOFs (29/08/13), em operação de busca e apreensão judicial denominada “Operação Cinderela”, pela qual o Fisco tomou ciência das contas bancárias objeto de quebra de sigilo fiscal.

Salienta-se que o recebimento dos referidos AADs não foi contestado pela Defesa, até porque a própria Coobrigada acompanhou a deslacrção dos documentos apreendidos por meio de tais documentos.

Diante do exposto, rejeita-se as preliminares arguidas.

Do Mérito

Conforme relatado, versa a presente autuação sobre a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/01/11 a 31/03/15, em face da existência de recursos não comprovados na conta caixa/bancos, movimentados em contas correntes de pessoas físicas e jurídicas, presunção autorizada pelo disposto no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, inciso I, § 3º do RICMS/02.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, para as mercadorias sujeitas à tributação normal. Para as mercadorias sujeitas à tributação por substituição tributária, exigência apenas da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da citada lei.

Consta, também, da sujeição passiva do lançamento, a pessoa física, Sra. Maristela Maria das Graças de Rezende.

Em decorrência da operação de busca e apreensão judicial, denominada “Operação Cinderela”, da SEF/MG, com apoio do Ministério Público, Polícia Federal e Polícia Militar, realizada em 29/08/13, contra as empresas do grupo (“Rede SNOB”), sob o comando de Maristela Maria das Graças de Rezende (Coobrigada), o Fisco tomou ciência de contas bancárias distintas, movimentadas constantemente tanto pela Contribuinte, como pela Coobrigada.

Na ocasião, foram emitidos os Autos de Apreensão e Depósito (AAD) citados pelo Fisco no Relatório Fiscal, para apreensão de documentos, equipamentos e mídias digitais, que foram acondicionados em sacos plásticos pretos lacrados e, posteriormente, a Contribuinte foi intimada a acompanhar a deslacrção dos documentos apreendidos e efetivamente o fez por intermédio da Sra. Maristela Maria das Graças de Rezende.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, então, mediante emissão, em 09/03/15, dos requerimentos denominados “Requisição de Informações sobre Operações Financeiras-RIOF”, constantes às fls. 10/12 dos autos, solicitou a quebra do sigilo bancário das operações financeiras praticadas pela Autuada, relativamente à conta corrente nº 9.XXX-0 do Banco Bradesco. Também houve quebra do sigilo bancário das operações financeiras praticadas pela Coobrigada, relativamente à nº 1X.XXX-7, 6X.XXX-3 e 7X.XXX-6 da agência 0105 da Caixa Econômica Federal e à conta corrente nº 4X.XXX-9 da agência 2046-X do Banco do Brasil.

Em atendimento ao solicitado, as Instituições Financeiras apresentaram os extratos para simples conferência das referidas contas correntes, compreendendo o período de janeiro de 2010 a março de 2015, conforme Anexos 9.6 a 9.8 do Auto de Infração.

A Autuada e a Coobrigada foram intimadas por meio do Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF nº 10.000012463-45, datado de 15/06/15 e recebido pela Autuada em 17/06/15, como também no AIAF Nº 10.000012384-23, datado de 08/06/16, e recebido pela Coobrigada em 11/06/16, doc. de fls. 02/06.

Também, os Sujeitos Passivos foram intimados a comprovarem a origem dos depósitos (créditos) lançados nas contas bancárias de titularidade da Autuada e da Coobrigada.

Contudo, naquele momento, a Autuada não comprovou a origem dos créditos, ou seja, não efetuou qualquer vinculação dos créditos existentes na movimentação bancária das duas contas correntes com notas fiscais de saída e registros nos livros de movimentação financeira.

A Coobrigada, também, não logrou comprovar a origem dos créditos lançados em suas contas correntes.

Diante da falta de esclarecimentos da origem de tais créditos pela Autuada e pela Coobrigada, o Fisco constatou que houve saída de mercadorias desacoberta de documentação fiscal, em face da existência de recursos não comprovados, movimentados em contas correntes de pessoas física e jurídica (Autuada e Coobrigada), cuja presunção é autorizada pela legislação tributária, especialmente o disposto no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º do RICMS/02:

Lei nº 6.763/75:

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

§ 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 exibí-los;

RICMS/2002, aprovado pelo Decreto nº 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 obrigação de entregá-los ou exibí-los, ou limitativa do direito de examiná-los, à exceção do disposto no art. 4º, inciso VI, da , observado o seguinte:

(...)

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.

Art. 196 - Para os efeitos da fiscalização do imposto, é considerada como subsidiária a legislação tributária federal.

Parágrafo único - Aplicam-se subsidiariamente aos contribuintes do ICMS as presunções de omissão de receita existentes na legislação que dispõe sobre os tributos federais. (Grifou-se)

RIR/2005, aprovado pelo Decreto 3.000/1999:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Dessa forma, o Fisco lavrou o presente para as exigências cabíveis.

O Auto de Infração, apresentado às fls. 22/27, foi instruído com os seguintes documentos e anexos:

Auto de Início de Ação Fiscal para a Autuada e Coobrigada (AIAF Nº 10.000012463-45 e AIAF Nº 10.000012384-23) fls. 02/06; Requisição de Informações sobre Operações Financeiras nºs 014,010,003/2015 fls. 07/09; Termo de Intimação para Autuada e Coobrigada fls. 10/20; Resposta da Autuada fls. 21; Relatório Fiscal-Contábil fls. 28/38; Anexo 9.1 – Relatório de Constituição do Negócio Jurídico fls. 39/91; Anexo 9.2 – Relatório Coobrigado fls. 92/151; Anexo 9.3 – Declaração Anual do Simples Nacional Exercícios 2012 a 2015, PGDAS – Período de Apuração de janeiro de 2012 a março de 2015 fls. 152/326; Anexo 9.4 Cópias do Termo de Abertura e Encerramento do Livro Caixa fls. 327/341; Anexo 9.5 Livro de Movimentação Financeira ano 2010 a 2015 em CD-R, com os respectivos códigos criptográficos de garantia de integridade MD5 e SHA1 fls. 342/343 e impresso às fls. 771; Anexo 9.6 ao Anexo 9.8 - Extratos para simples conferência nas contas correntes da Autuada e Coobrigada, no Banco Bradesco, Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil fls. 344/519; Anexo 9.9 ao Anexo 9.11 - Descrição de créditos nas contas correntes da Autuada e Coobrigada no Bradesco, Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil fls. 520/652; Anexo 9.12 ao Anexo 9.13 – Demonstrativo dos créditos existentes nas contas correntes da Autuada e Coobrigada no Banco Bradesco, Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil fls. 797/805; Anexo 9.23 – Demonstrativo da Receita Bruta Total da Autuada, no período de janeiro de 2011 a março de 2015 fls. 659/660; Anexo 9.15 – Apuração do valor da base de cálculo contendo as planilhas: Apuração do percentual de participação dos integrantes da “Rede SNOB” na receita bruta total, Percentual de participação da receita bruta do sujeito passivo sobre a receita bruta total da “Rede SNOB”, Demonstrativo do valor total de créditos na Conta bancos - pessoa jurídica + pessoa física e Demonstrativo Analítico do crédito tributário da Autuada “SNOB CALÇADOS DE DIVINO Ltda. – EPP”, todos do período de janeiro de 2011 a março de 2015 fls. 661/674 e Anexo 9.16 – Demonstrativo Sintético do Crédito Tributário Total fls. 675/676.

Para a apuração dos valores devidos, primeiramente, o Fisco, com base na receita bruta das empresas que compõem o grupo “Rede SNOB”, computou o percentual de participação da Autuada junto à receita bruta total.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em seguida, aplicou esse percentual sobre os valores dos créditos existentes nas contas bancárias da pessoa física (Coobrigada), obtendo, assim, os valores de tais créditos relativamente à pessoa jurídica envolvida na “Rede SNOB”, os quais foram somados aos créditos lançados nas contas correntes da Autuada, resultando no valor total de recursos lançados em contas bancárias sem a devida comprovação da origem.

Com base nas informações declaradas pela Autuada em DASN e PGDAS (Anexo 9.3), o Fisco procedeu, sendo o caso, ao rateio das saídas desacobertadas entre as saídas de tributação normal e as saídas com substituição tributária, conforme os percentuais encontrados nas planilhas, a fim de não exigir tributo referente as mercadorias para as quais o imposto, em tese, já houvera sido recolhido.

Nessas mesmas planilhas, foram demonstrados os cálculos do imposto devido e das multas cabíveis.

Exemplificando, a seguir apresenta-se o demonstrativo do crédito tributário para o mês de junho de 2012, com a sistemática utilizada pela Fiscalização.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	ANEXO 9.15 - JUNHO DE 2012
RECEITA BRUTA TOTAL DO GRUPO	R\$ 301.472,38
RECEITA BRUTA DA AUTUADA	R\$ 23.936,95
% DE PARTICIPAÇÃO NO GRUPO	7,94%
VALOR TOTAL BANCOS - P. JURÍDICA	R\$ 0,00
VALOR TOTAL BANCOS - P. FÍSICA NO % PARTIC.	R\$ 4.889,94
VALOR TOTAL BANCOS - P. JURÍDICA + P. FÍSICA	R\$ 4.889,94
VENDAS S/ SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	88,07%
VENDAS S/ SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	R\$ 4.306,57
VENDAS C/ SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	11,93%
VENDAS C/ SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	R\$ 583,37
ICMS 18%	R\$ 775,18
MULTA DE REVALIDAÇÃO 50%	R\$ 387,59
MULTA ISOLADA NAS VENDAS S/ ST – art. 55, II	R\$ 1.722,63
MULTA ISOLADA NAS VENDAS C/ ST – art. 55, II	R\$ 233,35
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO JUNHO DE 2012	R\$ 3.118,75

Como pode ser observado, não foram efetuados depósitos na conta corrente pessoa jurídica por todo exercício de 2012, como também em parte do exercício de 2011, conforme apresentado às fls. 654.

O Demonstrativo do Crédito Tributário total foi apresentado no Anexo 9.16 de fls. 976 do Auto de Infração.

Registra-se que o procedimento adotado pelo Fisco, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, inciso I do RICMS/02.

Na peça de defesa, os Impugnantes argumentam que o prazo foi exíguo para apresentação de documentos comprobatórios da origem dos depósitos bancários na

conta corrente de sua titularidade, e alegam, também, o descumprimento do art. 83, § 4º, inciso I do RPTA.

Entretanto, não merece guarida os argumentos da Defesa, pois o dispositivo apresentado (art. 83, § 4º, inciso I do RPTA) trata da desconsideração de negócio jurídico, sendo que o caso em exame se refere a saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em face da existência de recursos não comprovados, movimentados em contas correntes de pessoas físicas e jurídicas.

Também não há que se falar em prazo exíguo para apresentação de documentos comprobatórios da origem dos depósitos bancários em análise, uma vez que, após emissão de algumas intimações em setembro de 2015, o Fisco obteve somente uma resposta da Autuada em outubro de 2015, **sem qualquer comprovação de suas alegações**, a qual transcreve-se parcialmente: *“a empresa esclarece que os depósitos realizados nas aludidas contas bancárias tiveram como origem operações de venda de mercadorias realizadas pela ora manifestante, as quais foram devidamente informadas em suas Declarações do Simples Nacional ... e escrituradas em sua contabilidade....”*.

E ainda, mesmo em fase de impugnação, que ocorreu em maio de 2016, ou seja, oito meses após a primeira intimação, a Autuada não logrou êxito em demonstrar, sequer por amostragem, qualquer vinculação dos créditos lançados nas contas bancárias da empresa com as operações de venda escrituradas, e, da mesma forma, a Coobrigada não trouxe qualquer comprovação da origem dos créditos existentes nas suas contas bancárias.

Lado outro, reforçando a demonstração de que o prazo não foi exíguo para as Impugnantes trazerem suas comprovações, cumpre destacar o item 4 da diligência determinada pela 1ª Câmara de Julgamento, fls. 954:

4) informe se os pagamentos efetuados, apurados sob o regime do Simples Nacional, apresentam repercussão em relação às exigências fiscais.

Em atendimento à referida diligência, o Fisco manifestou-se às fls. 956/957, explicando que:

Em relação ao item 4 da decisão supra, de acordo com as informações prestadas – fl. 21 – pela Impugnante acima identificada em resposta ao Termo de Intimação – fl. 10 c/c fl. 20 -, esta Fiscalização considerou que os lançamentos em conta corrente foram produto de venda sem emissão de documento fiscal, por conseguinte não fazendo parte das declarações prestadas ao Simples Nacional, embasada na presunção legal prevista no artigo 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 e também no artigo 194, § 3º do Regulamento do ICMS de Minas Gerais/2002.

Regularmente intimadas (Autuada e Coobrigada), por intermédio de seus procuradores, os Impugnantes compareceram às fls. 976/977, aduzindo que:

(...) ante a complexidade e o grande número de documentos juntados pelo Fisco, o prazo de 5 (cinco) dias se mostra curto, impossibilitando a análise pormenorizada de todas as informações apresentadas pelo Fisco e, assim, prejudica o exercício pleno do Contraditório e Ampla Defesa dos requeridos.

Dessa forma, solicitaram dilação do prazo para se manifestarem, que foi deferida pelo Fisco, em que foi concedido o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência da decisão.

Contudo, as Impugnantes manifestaram-se às fls. 984/1004, requerendo “*nova dilação de prazo não inferior a 15 (quinze), a fim de que se proceda planilha contábil e parecer informativo de uso, nas quais contribuirão de forma significativa à elucidação de diversos pontos deste PTA*”.

O Fisco, por sua vez, novamente, deferiu o pedido para conceder 15 (quinze) dias de prazo, a contar da ciência da decisão, destacando que era a última concessão de dilação de prazo para a Contribuinte.

Na sequência, os Impugnantes pronunciaram-se, alegando nova necessidade de prazo estendido.

No entanto, desta vez, o Fisco indeferiu a dilação de novo prazo.

Cumprе observar, então, o extenso prazo que foi dado à Defesa para apresentar seus esclarecimentos, considerando que a primeira intimação foi emitida pelo Fisco em setembro de 2015 e só mais de três anos depois, os Sujeitos Passivos apresentam alguma documentação para comprovar os recursos nas contas bancárias.

Essa documentação foi protocolizada no CC/MG pelos Impugnantes, cujo requerimento para juntada foi deferido pela 1ª Câmara de Julgamento.

De acordo com o relatado, tais documentos juntados referem-se a laudos atinentes às contas bancárias da Coobrigada Maristela Maria das Graças de Rezende (fls. 1061/1979) e da Autuada (fls. 1982/2731).

Ressalta-se que, em atendimento ao Despacho Interlocutório, também exarado pela 1ª Câmara de Julgamento às fls. 1106, reproduzido no Ofício nº 002/2018/SPTA de fls. 2733, a Impugnante/Coobrigada apresentou, às fls. 2845/3666 do **PTA nº 01.000423485-18**, os originais do laudo relativo a suas contas pessoais, e dos documentos que compõem os anexos vinculados ao laudo.

Portanto, o Laudo com as vias originais fls. 2845/3666, consta do PTA nº 01.000423485-18 (Snob Calçados de Cataguases Ltda), que foi denominado Laudo Original, e o do presente PTA foi denominado como Laudo.

Insta mencionar, inicialmente, que, no que se refere à inclusão da Coobrigada no polo passivo da obrigação tributária, como bem apresentado pela Fiscalização no Anexo 9.1 – Relatório de Constituição do Negócio Jurídico fls. 39/91 e Anexo 9.2 – Relatório Coobrigado fls. 92/151, demonstra-se de maneira inconteste a existência informal da “Rede Snob” em que a Coobrigada exerce a gerência de fato do grupo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A empresa autuada iniciou suas atividades no ano de 1993 como empresa individual, sob a total responsabilidade da empresária Maristela Maria das Graças de Rezende.

Cumprе destacar, que os fundamentos da empresa individual são estabelecidos no Código Civil, nos arts. 966 e 967, *in verbis*:

Código Civil

Art. 966. Considera-se **empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.**

(...)

Art. 967. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.

De acordo com o conceito legal de empresário tem-se que não há distinção de personalidade jurídica entre a pessoa física e a pessoa jurídica. Para todos os efeitos legais é pessoa física, embora inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ. Não há separação do patrimônio das pessoas físicas e jurídicas. A responsabilidade patrimonial é ilimitada.

Nesse sentido, por vários períodos só ocorreu a movimentação na conta bancária pessoa física.

Essa também é a posição adotada pela jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. PENHORA. PATRIMÔNIO. TOTALIDADE. NO REGIME JURÍDICO APLICADO AOS EMPRESÁRIOS INDIVIDUAIS (ARTS. 966 E SS. DO CÓDIGO CIVIL) NÃO HÁ SEPARAÇÃO ENTRE PATRIMÔNIO PESSOAL E PATRIMÔNIO DA EMPRESA, DE MODO QUE TODO O PATRIMÔNIO DO EMPRESÁRIO ESTÁ SUJEITO À PENHORA NA EXECUÇÃO FISCAL. (TRF/4ª REGIÃO – AGRAVO DE INSTRUMENTO 0013203-60.2012.404.0000 – 2ª TURMA DO TRF – DES. LUIZ CARLOS CERVI – JULGADO EM 19.02.2013)

Nesse caso, a empresária individual Maristela Maria das Graças de Rezende tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as vendas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, tem como finalidade, manter o faturamento de cada uma das empresas dentro dos limites do Simples Nacional, e usufruir indevidamente dos benefícios desse regime.

Lei nº 6.763/75

Art. 21 -

(...)

§ 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.

Código Tributário Nacional

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.

Posto isso, passa-se, a seguir, à análise distintiva das contas bancárias.

LAUDO ATINENTE ÀS CONTAS BANCÁRIAS DA EMPRESA AUTUADA.

Passa-se, agora, à análise do **Laud**o de fls. 1982/2731, **atinente à conta bancária da Autuada** (cujos extratos foram acostados aos autos pelo Fisco, compondo o Anexo 9.6 do Auto de Infração - fls. 344/416), em que há informação de que ele *“tem por objetivo demonstrar que os recebimentos nas contas dos sujeitos passivos MARISTELA MARIA DAS GRAÇAS DE REZENDE – ME (matriz), CNPJ 65.245.458/0001-56, Inscrição Estadual 242.831619.0009 e MARISTELA MARIA DAS GRAÇAS DE REZENDE – ME (filial), CNPJ 65.245.458/0003-18, Inscrição Estadual 133831619.02-83, estão vinculados a documentos fiscais, ou seja, não se trata de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais”*.

Pontua, então, diversos equívocos, que alega que o Fisco cometeu, todos mencionados nas planilhas constantes do Anexo II.1 do Laudo (fls. 2121/2144), vinculados aos respectivos valores creditados nas contas bancárias, os quais serão a seguir abordados individualmente.

Registra-se que os documentos relativos à empresa *MARISTELA MARIA DAS GRAÇAS DE REZENDE – ME (MATRIZ), CNPJ 65.245.458/0001-56, Inscrição Estadual 242.831619.0009* (Anexos I.1, II.2, III, IV.1, IV.4, V, VI, VII e VIII), serão abordados somente quando da análise do PTA nº 01.000423581-73, em que também foram juntados.

Examinando a planilha constante do Anexo II.1 - Descrição dos Créditos Existentes e suas Origens (fls. 2121/2144), nota-se a indicação de que todos os créditos lançados na conta bancária da Autuada se referem a recebimentos de administradoras de cartão de crédito/débito.

De acordo com o laudo, tais recebimentos são provenientes de vendas realizadas pela Autuada por meio de cartão de crédito, que diversas vezes são parceladas conforme solicitação do cliente.

Apresenta esclarecimento de que, nessas situações de parcelamento, as administradoras dos cartões disponibilizam na conta corrente da empresa, em forma de crédito ou depósito, os valores à medida do vencimento das parcelas.

Afirma que a emissão da nota fiscal ocorre ao efetuar a venda, mas o respectivo recebimento ocorre de acordo com o parcelamento.

Nas planilhas constantes dos Anexos IV.2, IV.3 e IV.5 (fls. 2461/2669 e 2675/2680 do Laudo), relaciona todos os recebimentos de cartão, indicando, dentre outros dados, a data de venda, a data de pagamento, a descrição do pagamento, o valor pago e **respectivos cupons/notas fiscais**.

Explica que a coluna “CV” dessas planilhas demonstra a quantidade de comprovantes emitidos pelas operadoras dos equipamentos (Cielo, Redecard e Amex), sendo que o valor depositado é composto por uma parcela de cada um dos comprovantes.

Acrescenta que *“para se encontrar o valor correto de cada nota fiscal, deve-se observar o CV, e o número de parcelas vendidas”*.

Às fls. 1989/1995, destaca exemplos do que foi apresentado nos citados anexos, trazendo maiores detalhamentos do levantamento realizado, para melhor esclarecimento das planilhas elaboradas pela Defesa.

Apresenta o entendimento, então, de que restou demonstrado que todos os valores creditados nas contas bancárias da Autuada, referentes às vendas realizadas por meio de cartão de crédito/débito, já foram tributados integralmente quando da emissão de cupom/nota fiscal.

Observa-se que os documentos fiscais indicados nessas planilhas também foram relacionados no Anexo I.2 do Laudo, às fls. 2072/2120.

O Fisco, por sua vez, pondera que houve a vinculação dos valores creditados nas contas bancárias da Autuada a supostas notas/cupons fiscais emitidas pela empresa, sem, contudo, tais documentos fiscais estarem presentes nos autos.

Entretanto, considerando mais uma vez a base do lançamento fiscal que é a presunção legal de saída desacobertada por recurso não comprovados, a apresentação de cupons e notas fiscais não é a única forma de comprovação de vendas de mercadorias acobertadas por documentos fiscais.

Mencione-se, por oportuno, que a Empresa busca apresentar tais notas e cupons fiscais neste momento, os quais são desnecessários na medida em que a tradução desses documentos fiscais emitidos constam das declarações da Contribuinte ao Fisco. Por ser contribuinte do Simples Nacional, a Autuada declara faturamento e emissão de documentos fiscais no PGDAS.

Dessa forma, tal qual defendido pela empresa, esses valores declarados têm de ser considerados pela Fiscalização, sob pena de bitributação.

Por conseguinte, exclui-se, da totalidade dos recursos considerados pelo Fisco como “não comprovados”, os valores de faturamento regularmente informados pela Contribuinte de acordo com a sua tributação no regime do Simples Nacional.

Não obstante, a título de comentário, registra-se que, de acordo com os dados fornecidos pela Defesa, constantes da planilha que compõe o Anexo II.1 - Descrição dos Créditos Existentes e suas Origens (fls. 2121/2144), diversos créditos lançados na conta bancária da Autuada (Filial) são provenientes de vendas realizadas pela empresa Matriz (“**Recebimento Cielo Matriz**” - Anexo IV.1 do Laudo – fls. 2180/2460), evidenciando a conduta da Autuada em praticar uma “confusão” entre os estabelecimentos, fato contrário à legislação vigente, que considera autônomo cada estabelecimento, inclusive de mesmo titular.

LAUDO ATINENTE ÀS CONTAS BANCÁRIAS DA COOBRIGADA MARISTELA MARIA DAS GRAÇAS DE REZENDE

No tocante ao Laudo atinente às contas bancárias da Coobrigada (fls. **1061/1979**) – cópia e fls. 2845/3666 - original (PTA nº 01.000423485-18), nota-se a informação de que ele tem por objetivo demonstrar que os recebimentos declarados nas duas contas bancárias da Coobrigada (Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil – Anexos 9.7 e 9.8 do Auto de Infração) não tratam de “*recebimentos extras das empresas da família*”.

Assim, pontua diversos equívocos, que alega que o Fisco cometeu, todos mencionados na planilha constante do Anexo I do Laudo (fls. 1113/1198), vinculados aos respectivos valores creditados nas contas bancárias, os quais serão a seguir abordados individualmente.

Registra-se que, para facilitar a abordagem dos fatos, serão indicadas as folhas do processo apenas do Laudo “original”, acostado às fls. 2845/3666.

- Cheques Devolvidos.

No Laudo consta que diversos cheques depositados nas contas bancárias da Coobrigada foram devolvidos e, posteriormente, reapresentados, sendo que alguns foram compensados e outros novamente devolvidos.

Portanto, tratando-se de mesmo documento e valor, alega que o Fisco efetuou diversos lançamentos em duplicidade.

Apresenta, às fls. 2846/2850, alguns exemplos dessas ocorrências, na tentativa de demonstrar o alegado.

Às fls. 3413/3430 (Anexo IX do Laudo), relaciona os cheques, cujos valores foram estornados da conta bancária pelo motivo “12”, e junta cópia de alguns cheques devolvidos.

Já o Anexo XXVII (fls. 3634/3651) é composto pela relação dos cheques estornados pelo motivo “11”.

O Fisco, por sua vez, não nega que tais devoluções de cheques ocorreram, mas entende que os cheques são produtos de venda de mercadorias sem emissão de

documento fiscal, sendo que “*seu estorno não afasta a realização da venda, pois, o fato gerador do ICMS é a operação de circulação de mercadoria*” e não a quitação da obrigação respectiva.

De fato, a falta de quitação de uma venda realizada, em decorrência de devolução de cheque depositado (estornando o pagamento efetuado), por exemplo, não descaracteriza a operação de venda.

Contudo, no momento em que o cheque é reapresentado, verifica-se que há duplicidade de lançamento relativo ao mesmo fato gerador.

Ademais, importa relembrar que a acusação fiscal deste trabalho trata da presunção legal de que houve saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em face da existência de recursos não comprovados, movimentados em contas correntes de pessoas físicas e jurídicas relacionadas à Autuada.

Considerando que as devoluções de cheques anulam os valores anteriormente creditados nas contas correntes, verifica-se que os recursos deixam de existir nas contas bancárias. Ou seja, a questão posta neste caso não é a inexistência da realização da venda em si, mas o fato de que com a reapresentação dos cheques devolvidos foi considerado pelo Fisco um recurso em duplicidade.

A Coobrigada apresenta laudo identificando “cheque devolvido motivo 11” e “cheque devolvido motivo 12”, informando que a operação bancária pela primeira devolução consiste no motivo 11 e a segunda devolução, a motivo 12.

Assim, considerando os documentos constantes dos autos, a duplicidade de lançamento só se dá, inequivocamente, nas situações de motivo 12 (segunda devolução do cheque). A planilha de cheques elaborada pela Contribuinte, relativa à primeira devolução do cheque, por si só, não atesta a duplicidade de recurso.

Nos extratos da Caixa Econômica Federal, as operações de devoluções (estornos) de cheques depositados se apresentam com o “Histórico” descrito como “EST DEP CH”, ao passo que, nos extratos do Banco do Brasil, o “Histórico” indicado é “Devolução Cheque Depositado”.

Portanto, deve-se reformular a base de cálculo do imposto exigido, bem como a multa isolada estabelecida, para deduzir todos os valores referentes às devoluções (estornos) de cheques depositados “motivo 12”, que se apresentam, nos extratos bancários, com o “Histórico” descrito como “EST DEP CH” ou, conforme o caso, “Devolução Cheque Depositado”.

Apenas a título de comentário, registra-se que as cópias de cheques devolvidos acostadas às fls. 3421/3430 do Laudo Original não correspondem aos lançamentos objeto de autuação, pois se verifica que eles foram emitidos no período de 2006 a 2008, ao passo que a presente autuação trata dos lançamentos registrados nas contas bancárias da Coobrigada no período de 01/01/11 a 31/03/15.

- Aluguéis Recebidos.

Consta do Laudo que a Coobrigada “*é proprietária de vários imóveis na região, percebendo durante o mês, em datas variáveis, valores referentes ao aluguel*”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Informa que os valores recebidos a título de aluguel, mediante comprovante de pagamentos anexos ao Laudo, são depositados na conta da pessoa física, gerando um crédito, mas não se referem a venda de mercadoria (fato gerador de ICMS).

Explica que tais valores são discriminados em contrato de aluguel, sendo que, em alguns períodos, *“há uma dificuldade em identificar os depósitos, pelo simples fato de a Autuada, depositar o montante recebido de vários aluguéis, ou até mesmo, depositar valor inferior ao recebido, pagando despesas com o restante”*.

Exemplifica essa situação às fls. 2852/2853 e, no Anexo II do Laudo Original (fls. 2899/3369), apresenta os demais Contratos de Locação e recibos/declarações de pagamento.

O Fisco, em sua manifestação fiscal, reproduz artigos do Decreto nº 3.000/99, que, à época dos fatos geradores, regulamentava a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, concluindo que *“sem a apresentação da DIRPF (Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Física) não há como comprovar a veracidade das informações”*.

Nota-se que os documentos trazidos pela Defesa correspondem a contratos e simples recibos e declarações, que podem ser facilmente confeccionados com único objetivo de compor os autos, não comprovando inequivocamente a origem do recurso lançado nas contas bancárias em análise.

Destaca-se que existem vários contratos que sequer foram assinados pelas partes interessadas.

Ressalta-se, ainda, que existem documentos que não comprovam efetivamente a origem do recurso financeiro creditado nas contas bancárias da Coobrigada, como, por exemplo, o comprovante de depósito de fls. 2957, o qual, embora não muito legível, indica apenas que houve o crédito em dinheiro, no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) em 20/05/13, operação factível de ser proveniente de venda de mercadoria, até porque tal valor não condiz com o mencionado no respectivo contrato de aluguel, que corresponde a R\$1.400,00 (hum mil e quatrocentos reais).

Portanto, são documentos frágeis, não sendo provas suficientes da legitimidade da operação alegada.

Contudo, vale fazer uma ressalva em relação aos documentos constantes de fls. 2911/2931.

Observa-se que, não obstante o Contrato de Locação entre Maristela Maria das Graças de Rezende e a empresa “Exclusiva Celulares” não tenha sido nem assinado pelas partes interessadas, os comprovantes de transferência originais apresentados às fls. 2925/2928, referentes a transferências realizadas pela empresa “Exclusiva Celulares” à Coobrigada Maristela Maria das Graças de Rezende, demonstram que, de fato, tais recursos não foram oriundos de uma operação mercantil.

Considerando os valores habituais e a periodicidade mensal dos comprovantes de transferências trazidos aos autos pela Defesa, entende-se que elas legitimam os recibos que acompanham o Contrato de Locação.

Nota-se que o mesmo ocorre em relação aos recursos advindos de aluguel, pagos pela empresa “Tec-Tel de Leopoldina Ltda” à Coobrigada Maristela Maria das Graças de Rezende, segundo os documentos de fls. 3020/3039.

Assim, entendendo que restou comprovado que tais recursos não são provenientes de venda de mercadoria desacobertada de documentos fiscal, exclui-se as exigências relativas aos recursos originados de:

- Contrato de Locação entre a Coobrigada Maristela Maria das Graças de Rezende e a empresa “Exclusiva Celulares”, conforme recibos constantes às fls. 2925/2931;

- Aluguéis pagos pela empresa “Tec-Tel de Leopoldina Ltda” à Coobrigada Maristela Maria das Graças de Rezende, segundo os documentos de fls. 3020/3039.

- Transferências Bancárias de Mesma Titularidade.

No laudo, há a declaração de que o Fisco equivocou-se ao computar na base de cálculo do imposto diversos recursos oriundos de transferências realizadas entre contas bancárias de mesma titularidade.

Exemplifica às fls. 2856/2857, em que indica supostas operações de transferência da conta poupança para conta corrente, de mesma titularidade, ambas da Caixa Econômica Federal, entendendo restar comprovado o alegado pelo documento de fls. 2857, assinado por pessoa intitulada como “técnico bancário”, a qual foi tratada no Laudo como Gerente do Banco.

No Anexo XIV do Laudo (fls. 3458/3459), foram indicadas demais operações que se enquadrariam na mesma situação.

Entretanto, conforme as observações do Fisco, referidos documentos (fls. 2857 e 3458/3459) encontram-se sem identificação da Caixa Econômica Federal, não sendo possível considerá-los como uma declaração oficial da instituição financeira.

Observa-se, ainda, que o “Histórico” constante dos extratos, referente a esses lançamentos, é “CRED TEV” (ver, por exemplo, fls. 363), que corresponde, também, ao “Histórico” da operação de transferência efetuada pela empresa “Tec-Tel” à Coobrigada Maristela, em 02/05/13 e 03/06/13, no valor de R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais) cada, conforme fls. 361 (verso) e 362, respectivamente, fato que demonstra que citado “Histórico” é, inclusive, usado para transferências entre contas bancárias de titularidades diferentes.

Portanto, não há que se falar em exclusão de tais recursos da base de cálculo do presente crédito tributário, uma vez que a Impugnante não logrou êxito na comprovação de suas origens, não trazendo documentos hábeis para tal.

- Devolução de Pagamento da Empresa Telepost.

Este item refere-se a um lançamento a crédito na conta bancária da Coobrigada no valor de R\$315,00 (trezentos e quinze reais) em 11/02/14.

Conforme documentos de fls. 2858/2859 e do Anexo III do laudo (3371/3379), que se referem a fatura de cartão de crédito, extrato bancário e solicitação

de cancelamento, consta do laudo que a Coobrigada realizou uma compra em 24/05/13, junto à empresa Telepost, com pagamento via cartão de crédito em seis parcelas.

Alega que, em 18/06/13, foi solicitado o cancelamento da compra, em virtude da falta de entrega da mercadoria, cujo estorno foi efetuado diretamente em sua conta bancária em 11/02/14, não representando, portanto, receita de venda de mercadoria.

Contudo, um simples documento de solicitação de cancelamento de compra, de mercadoria não entregue, não comprova que o crédito lançado em 11/02/14 se refere ao respectivo estorno.

Destaca-se que, além de não haver qualquer manifestação da empresa Telepost em relação à suposta devolução do pagamento efetuado, ou até mesmo da instituição financeira para quem a Coobrigada solicitou o cancelamento, há um espaço temporal considerável entre a data do pedido de cancelamento de compra (18/06/13) e a data do crédito recebido (11/02/14), tornando, no mínimo, frágil o argumento apresentado.

Vale, ainda, reproduzir o seguinte comentário do Fisco em sua manifestação fiscal:

“Em regra o cancelamento de compra com cartão quando deferido é realizado na própria fatura com antecipação das parcelas vincendas e creditamento, na fatura, do valor total da compra.”

Dessa forma, como não restou comprovada a origem do recurso em questão, verifica-se que se encontram corretas as exigências fiscais.

- Distribuição de Lucros.

O laudo traz a informação de que diversos lançamentos a crédito na conta bancária da Coobrigada se referem a distribuição de lucros, provenientes da empresa Maristela Maria das Graças de Rezende – CNPJ nº 65.245.458/0001-56, em que é sócia.

Às fls. 2860/2862, apresenta exemplos dessa operação e, no Anexo IV do Laudo (fls. 3381/3387), apresenta partes do Livro Razão das empresas Maristela Maria das Graças de Rezende, CNPJ 65.245.458/0001-56; M&M Calçados e Acessórios Ltda – CNPJ 07.544.222/0001-14; SNOB Calçados de Cataguases Ltda –ME, CNPJ 42.796.979/0001-04; SNOB Calçados de Divino Ltda –EPP, CNPJ 04.339.908/0001-85; Calçados Rezende e Nunes CNPJ 05.194.362/0001-84 e Calçados MM Rezende Ltda, CNPJ 01.431.823/0001-34, em que indicam valores referentes a “antecipação de lucros para sócio” e “provisão retiradas”.

Observa-se, no entanto, que essas operações alegadas no Laudo não se encontram comprovadas pela efetiva transferência das citadas empresas à Coobrigada, para demonstrar, de forma inequívoca, a origem do recurso financeiro.

Importa comentar sobre algumas constatações feitas, mediante análise dos referidos livros contábeis e das planilhas constantes do Anexo I (em que houve a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

vinculação dos valores lançados a crédito nas contas bancárias da Coobrigada aos lançamentos contábeis), as quais entende-se que se referem a situações que fogem da normalidade, sendo até mesmo estranhas, o que prejudica a autenticidade dos dados.

Conforme fls. 1177 (verso), no mesmo dia (16/02/12), foram feitos três depósitos, um em cheque e dois em dinheiro, todos referentes a mesma rubrica “*Parte Distrib. De Lucros em 31-01-2012*”, relativa a “*Parte Distribuição de Lucros – empresa Snob Calçados de Cataguases Ltda CNPJ 42.796.979/0001-04*”.

Ressalta-se que essa situação é verificada em vários outros momentos, em que, supostamente, houve distribuição de lucros.

Nota-se, também, que vários depósitos referentes a “Distribuição de lucros” são de valores ínfimos, como, por exemplo, o depósito no valor de R\$ 0,03 (três centavos), efetuado em 22/02/12, conforme fls. 1177 (verso).

Vê-se, ainda, que o somatório de uma determinada rubrica indicada na planilha do Anexo I não confere com o valor lançado em livro contábil.

A título de exemplo, cita-se que o somatório de todas as rubricas descritas como “*Parte Distrib. De Lucros em 31-01-2012*” (fls. 1177/1183), que se refere a “*Parte Distribuição de Lucros – empresa Snob Calçados de Cataguases Ltda CNPJ 42.796.979/0001-04*”, resulta em um valor próximo a R\$ 37.000,00 (trinta e sete mil reais), cujo resultado não confere com o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) lançado no livro contábil, conforme fls. 3384.

Vale, ainda, trazer os seguintes comentários do Fisco em sua manifestação fiscal:

“A - Sobre os R\$ 60.000,00 não temos o extrato do contribuinte fazendo a transferência, pois, pode ter havido o pagamento mediante emissão de cheque.

B - Cópia do livro razão não houve a apresentação do original com o termo de abertura e encerramento, apenas *trecho* de seu conteúdo.”

Portanto, considerando, novamente, que não houve a devida comprovação da origem dos recursos em análise, correta a manutenção das exigências fiscais relativas a eles.

- Resgate do Plano Brasilprev.

Consta do laudo que alguns valores, considerados pelo Fisco como oriundos de venda de mercadoria, na verdade, referem-se a resgates de fundo de aplicação VGBL, contratados pela Coobrigada junto à empresa Brasilprev.

Para demonstrar o alegado, apresenta, às fls. 2862/2867, cópia dos extratos da conta bancária e do plano de investimento, cujos originais compõem o Anexo V do Laudo (fls. 3389/3403).

Após exame de tais documentos, o Fisco conclui que:

No Anexo V – fls. 3388/3403 - apresenta recibos sem assinatura e extratos bancários da conta corrente e do

plano, não há a apresentação do contrato nem manifestação oficial da instituição financeira; há inconsistência entre as datas, em 2013 não há registro de lançamento no mês de setembro.

Analisando os documentos de fls. 3394/3399, observa-se que se referem a extratos emitidos pela Brasilprev, relativos a números de matrículas diferentes do Fundo, tendo como titular a Coobrigada Maristela Maria das Graças de Rezende, CPF 015.257.527-82, e indicando resgates, todos no dia 02/01/15, de valores idênticos aos creditados na conta bancária da Coobrigada.

Assim, não obstante as datas de resgate do Fundo e de creditamento na conta bancária não sejam coincidentes (02/01/15 e 12/01/15, respectivamente); e, não obstante o “histórico” indicado na conta bancária, relativo aos lançamentos em questão, seja de “Depósito Bloqueado”, cuja rubrica não condiz perfeitamente com a operação de resgate de Fundo Brasilprev, entende-se que os extratos constantes de fls. 3394/3399 comprovam efetivamente a transferência alegada pela Defesa, comprovando, assim, a origem financeira dos recursos em análise.

Importa comentar que os documentos acostados às fls. 3400/3402, que se referem ao resgate ocorrido em setembro de 2013, não servem como prova para o presente trabalho, pois não há qualquer registro desse lançamento na conta bancária da Coobrigada, não sendo, portanto, objeto de autuação.

Dessa forma, exclui-se as exigências fiscais relativas aos recursos lançados na conta bancária da Coobrigada (Banco do Brasil), cujos desbloqueios ocorreram em 13/01/15, nos valores de R\$ 396.413,65 (trezentos e noventa e seis mil e quatrocentos treze reais e sessenta e cinco centavos), R\$ 79.337,39 (setenta e nove mil e trezentos e trinta e sete reais e trinta e nove centavos) e R\$ 427.119,72 (quatrocentos e vinte e sete mil e cento e dezenove reais e setenta e dois centavos), uma vez que restou comprovado que eles não são provenientes de venda de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

- Venda de Veículo.

O laudo aponta que a Coobrigada vendeu um veículo próprio (tipo Camioneta, modelo I/Subaru Tribeca, placa NKM 9989/GO) para R. O. Fabricante, no valor de R\$137.999,03 (cento e trinta e sete mil, novecentos e noventa e nove reais e três centavos), conforme relação dos pagamentos efetuados pela compradora (fls. 2869), os quais compõem a base de cálculo do presente crédito tributário, tornando-a, segundo o Laudo, equivocada.

Às fls. 3405/3406 (Anexo VI do laudo), apresenta cópia do documento do veículo, quando ainda pertencia à Coobrigada, e um “Dossiê Consolidado de Veículo”, emitido pelo Detran/ES, demonstrando que o veículo passou a pertencer à R. O. Fabricante.

O Fisco, por sua vez, não acata essa argumentação, manifestando-se da seguinte forma:

a. Valor da venda R\$ 137.999,03 compradora R. O. Fabricante que não se manifestou, para a quitação do valor só houve depósito em dinheiro para a quitação da dívida, conforme manifestação da impugnante em valores e datas diversas, não há discriminação dos valores depositados e sua data.

Nota-se que, de fato, os documentos do veículo apresentados, que demonstram a propriedade do bem, não são hábeis para comprovar a origem dos recursos listados no Laudo, que compõem a base de cálculo do imposto exigido, relativos a suposta venda do veículo à Coobrigada.

Não havendo qualquer comprovação, de forma inequívoca, da origem dos recursos financeiros abordados neste item, restam corretas as exigências fiscais a eles correspondentes.

- Erro Material.

Consta do Laudo que o Fisco incorreu em um erro material, ao apurar o somatório dos valores constantes do quadro de fls. 2870, relativos aos créditos lançados na conta bancária da Coobrigada no período de 05/03/14 a 30/03/14.

Declara que o Fisco apurou o somatório de R\$13.652,57 (treze mil e seiscentos e cinquenta e dois reais e cinquenta e sete centavos), quando deveria ser de R\$13.456,67 (treze mil quatrocentos e cinquenta e seis reais e sessenta e sete centavos), “*gerando uma diferença, a maior, na base de cálculo de R\$195,60*”.

Contudo, razão não assiste à Defesa, uma vez que, efetuando uma conferência no somatório apresentado no Laudo (fls. 2870 dos autos), verifica-se, claramente, a correção do trabalho fiscal, não se constatando a diferença apontada.

Nota-se que o valor da diferença indicada no laudo corresponde exatamente ao valor de um dos créditos lançados em 17/03/14, o que leva à conclusão de que esse crédito deixou de ser considerado no somatório constante do Laudo, embora tenha sido registrado no quadro em questão.

Vale comentar, ainda, que o quadro de fls. 2872, constante do Laudo na tentativa de reforçar a alegação de que o Fisco se equivocou em sua apuração, também não se encontra correto, pois, além do somatório estar imperfeito, não foram incluídos dois lançamentos, referentes aos dias 05/03/14 e 07/03/14.

Portanto, não há que se falar em erro material, como tentou demonstrar o laudo.

- Valores Creditados pelo Banco - não Acatamento de Pagamento de Boleto Bancário.

O laudo indica, por amostragem, às fls. 2872/2875 dos autos, situações em que o Banco credita na conta bancária da Coobrigada valores referentes a pagamentos de boletos não aceitos, em razão de duplicidade de pagamento, por exemplo.

Complementa com a informação de que tais valores são identificados no extrato como “Crédito Autorizado”.

Às fls. 3461/3470 (Anexo XV do Laudo), foram acostados e-mail, com a indicação dos lançamentos que se encontram nesta situação, e cópias de “Aviso de Crédito” emitidos pela Caixa Econômica Federal, para demonstrar o alegado.

Cumpra esclarecer que o Anexo XVI foi citado equivocadamente no Laudo, às fls. 2875 dos autos, quando o correto é o Anexo XV.

O Fisco não acolhe as razões postas no Laudo, entendendo que não houve a comprovação da origem dos recursos em exame, ao argumento de que, no e-mail apresentado por ela, não há identificação do responsável; e também não há manifestação formal da instituição financeira reconhecendo os créditos em conta corrente.

Entretanto, examinando tais documentos, embora alguns sejam pouco legíveis, entende-se serem autênticos os “Avisos de Crédito” apresentados no Anexo XV do Laudo, que confirmam as datas e os valores de crédito indicados nos extratos, demonstrando a origem dos recursos em questão.

Nota-se que tais avisos trazem a justificativa da instituição financeira para o lançamento de crédito na conta bancária da Coobrigada, que são condizentes com a alegação da Defesa.

Assim, exclui-se as exigências relativas aos créditos em comento, relacionados no e-mail acostado ao Laudo às fls. 3461 dos autos (frente e verso), uma vez que restou demonstrada a origem de tais recursos, não se referindo a operações mercantis desacobertadas de documento fiscal.

- Valores recebidos de empréstimos de P. A. Pedrosa.

Às fls. 2875/2876 dos autos, foram apresentados documentos (promissória e recibos) para demonstrar que a promissória, datada de 20/11/06 no valor de R\$ 17.817,00 (dezessete mil e oitocentos e dezessete reais), emitida em razão de empréstimo concedido pela Coobrigada a P. A. Pedrosa, foi quitada nos meses de outubro e novembro de 2011, no valor total de R\$ 29.000,00 (R\$ 14.500,00 – quatorze mil e quinhentos reais em cada mês), incluídas as correções monetárias.

Tais documentos também compõem o Anexo XI do Laudo Original (fls. 3447/3449).

Entretanto, conforme observado pelo Fisco, não foi possível identificar esses valores nos lançamentos constantes das contas correntes da Coobrigada.

Ademais, nota-se que são simples recibos apresentados, os quais não são hábeis para comprovar a origem de tais recursos financeiros, concluindo-se, assim, corretas as exigências fiscais a eles correspondentes.

- Valores recebidos de processo contra P. A. Pedrosa.

Consta do laudo, às fls. 2877/2878 dos autos, que P. A. Pedrosa contraiu uma dívida com a Coobrigada, mediante acordo judicial, em que restou convencionado que a quitação seria em oito parcelas iguais e sucessivas no valor de R\$ 14.475,50

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(quatorze mil quatrocentos e setenta e cinco reais e cinquenta centavos), com vencimento da primeira parcela em 05/12/12 e a última em 05/07/13.

Acrescenta que a quitação do débito não ocorreu nos moldes do acordo judicial, mas “*se deu de forma aleatória, conforme demonstrado no anexo XXIV*”.

Tem-se, então, que se encontra incorreta a base de cálculo do imposto apurada pelo Fisco.

Nota-se que, no Anexo X do Laudo (fls. 3432/3445), foram acostados diversos documentos atinentes ao referido processo judicial, tais como Petição Inicial, Procuração, Auto de Penhora e Depósito, dentre outros.

Contudo, mais uma vez, a Impugnante não logrou êxito em comprovar a origem financeira dos recursos em análise constantes de sua conta bancária.

Conforme observado pelo Fisco, tais valores (oito parcelas iguais no valor de 14.475,50) não foram identificados em conta corrente.

Ressalta-se que o Anexo XXIV indicado no laudo para demonstrar a forma em que o débito foi quitado, na verdade, refere-se a “PAGAMENTO RETIRADA PROLABORE DA EMPRESA: MARISTELA MARIA DAS GRAÇAS DE REZENDE ME CNPJ: 65.245.458/0001-56”.

Assim, corretas as exigências fiscais relativas aos recursos em questão.

- Valores recebidos de empréstimos.

Às fls. 2878/2882 dos autos, foram apresentados documentos referentes a recibos de pagamento de empréstimo e contratos de mútuo, na tentativa de demonstrar que a Coobrigada recebeu os correspondentes valores mediante depósito em sua conta corrente.

Tais documentos são:

- recibo de pagamento de empréstimo (contrato de mútuo) entre a Coobrigada e a empresa Maristela Maria das Graças de Rezende - ME CNPJ: 65.245.458/0001-56 no valor de R\$ 256.000,00 em 20/05/15 (data posterior ao período atuado);

- contrato de mútuo, assinado em 20/05/14, em que a Coobrigada recebe da empresa Calçados MM Rezende Ltda – ME o valor de R\$ 90.000,00;

- recibo de pagamento efetuado pela empresa Snob Calçados de Divino Ltda CNPJ: 04.339.908/0001-85 à Coobrigada, de parte de valor constante em contrato de mútuo, no valor de R\$ 230.000,00, em 30/05/14;

- declaração da realização de empréstimo concedido pela Coobrigada a L. A.R.A. N. Guimarães, constando forma de quitação e respectivas datas;

- declaração da realização de empréstimo concedido pela Coobrigada à M. de F. G. Z. Biundini, constando forma de quitação e respectivas datas.

Ressalta-se que, equivocadamente, consta do Laudo a informação de que esses documentos encontram-se nos seus Anexos XXXI, XXXIII e XIII, quando, na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

verdade, foram acostados às fls. 3653/3658, compondo, respectivamente, os Anexos XXVIII, XXIX e XXX.

Acrescenta-se que os Anexos XXXI, XXXII e XXXIII (fls. 3659/3666) também contêm documentos relativos a outros contratos de mútuo/recibo.

Os Anexos VIII (fls. 3410/3411) e XII (fls. 3451/3452) contêm as declarações de empréstimos citadas anteriormente.

Contudo, todos esses documentos não são provas suficientes para dar legitimidade à operação, não sendo hábeis para comprovar a efetiva entrada dos correspondentes recursos financeiros.

Além dos contratos de mútuo não terem sido registrados em cartório, não houve a devida comprovação da origem do recurso financeiro transferido, dada a expressividade dos valores, no momento em que ocorreram os respectivos pagamentos, o que comprovaria as operações mencionadas nos referidos documentos.

Resta evidente, ainda, que a apresentação de simples recibo não é prova plena de que a operação efetivamente ocorreu.

Ressalta-se, ainda, que é consenso que o contrato de mútuo, por si só, não comprova a efetividade das transações. É esse o entendimento esposado em decisões dos Tribunais e do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda sobre matérias idênticas ou similares à ora analisada:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.00.272269-2/000, 4ª CÂMARA CÍVEL, TJMG:

EMENTA: 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 252737420044010000 MG – DT DE PUBL 19/07/13 – TRF-1

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. OMISSÃO DE RECEITA. EMPRÉSTIMO DE DINHEIRO PELO SÓCIO DA SOCIEDADE.

(...)

DE FATO, ESTE TRIBUNAL JÁ TEVE A OPORTUNIDADE DE SEDIMENTAR O ENTENDIMENTO DE QUE O EMPRÉSTIMO FEITO À EMPRESA POR SEU SÓCIO, PARA SUPRIMENTO DE CAIXA, DEVE SER CABALMENTE DEMONSTRADO, COMPROVANDO-SE NÃO SÓ A

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ORIGEM DO NUMERÁRIO, MAS TAMBÉM SUA EFETIVA ENTREGA, SOB PENA DE CARACTERIZAÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA.

ACÓRDÃO Nº 12-22915 DE 16 DE FEVEREIRO DE 2009 – 4ª TURMA - EMENTA: OMISSÃO DE RECEITAS. SUPRIMENTOS DE NUMERÁRIO ATRIBUÍDOS A ACIONISTA CONTROLADOR. “DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO NO RIO DE JANEIRO”

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 SUPRIMENTOS ATRIBUÍDOS ÀQUELAS PESSOAS QUE A LEI MENCIONA. INEXISTINDO O REGISTRO CONTÁBIL DO SUPRIMENTO, A PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS NÃO SE SUSTENTA. (DESTACOU-SE)

Como bem destaca a Conselheira do CARF, Selene Ferreira de Moraes, 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, não há como ser afastada a presunção legal de se tratarem de recursos originados da própria atividade operacional da empresa e mantidos à margem da escrituração.

Assim, não sendo possível fazer prova da origem dos recursos que a Coobrigada recebeu por transferência, resta caracterizada a omissão de receita, o que autoriza a presunção de que houve saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, conforme prescreve o art. 194, § 3º, do RICMS/02, estando corretas as respectivas exigências fiscais.

- Valor recebido de H. F. Zanela.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Consta do laudo, às fls. 2882/2883, que, novamente, o Fisco inseriu na base de cálculo do imposto valores que não se referem a venda de mercadorias, ao argumento de que a Coobrigada recebeu em sua conta corrente o valor de R\$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais), referente ao acordo realizado em processo movido contra H. F. Zanela.

No Anexo XIII (fls. 3454/3456), foram acostados e-mail, em que é narrado o ocorrido, e cópia do cheque que deu origem ao referido processo.

Todavia, novamente, a Defesa não apresenta qualquer comprovação da origem do recurso em questão.

Ressalta-se que, neste caso, não houve nem a indicação de quando a Coobrigada recebeu o valor anteriormente indicado.

Dessa forma, não havendo a devida comprovação da origem de recursos, não é possível acatar tais argumentos apresentados no Laudo.

- Valor depositado pela empresa Usaflex.

Às fls. 2883/2884 do Laudo Original, foi acostada cópia de um comprovante de transferência realizada pela empresa Usaflex à Coobrigada em 17/12/13 no valor de R\$ 3.187,10 (três mil e cento e oitenta e sete reais e dez centavos), acompanhada do seguinte argumento:

Depósito realizado por equívoco na conta de pessoa física, pela empresa Usa Flex Ind. e Comércio LTDA referente a emissão de nota fiscal para a empresa Maristela Maria das Graças de Rezende LTDA-ME.

No Anexo XXII (fls. 3609/3617), foi juntada, também, especificamente às fls. 3615, a Nota Fiscal de Devolução nº 258, emitida pela empresa Maristela Maria das Graças de Rezende LTDA-ME, destinada à Usaflex Ind. e Comércio Ltda, em que consta o mesmo valor transferido pela Usaflex à Coobrigada, conforme documento de fls. 3617.

Dessa forma, entende-se que tais documentos comprovam a origem do recurso financeiro creditado na conta bancária da Coobrigada, bem como demonstram que esse recurso foi oriundo de uma operação de devolução de mercadoria com acobertamento de documento fiscal, embora tenha sido depositado em conta bancária incorreta.

Ainda no Anexo XXII, foram acostados outros documentos que demonstram a mesma situação anterior, em que ocorreram transferências para a conta bancária da Coobrigada, as quais foram realizadas por empresas destinatárias de mercadorias devolvidas mediante documento fiscal, sendo possível fazer a perfeita correlação dos dados constantes dos comprovantes de transferência e das notas fiscais de devolução.

Nessa mesma linha também se encontram os documentos de fls. 3482/3485, os quais não foram mencionados no corpo do Laudo, compondo apenas o Anexo XIX

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

com o seguinte título: “*Depósito realizado por equívoco na conta de pessoa física. N.F. da Calçados MM Rezende Ltda*”.

Tais documentos se referem a e-mail elaborado pela empresa Crysalis (fabricante de calçados) destinado à Snob Calçados, informando que aquela empresa efetuou um depósito na conta da pessoa física Maristela Maria das G. Rezende, em 27/11/12, no valor total de R\$ 1.860,24 (hum mil e oitocentos e sessenta reais e vinte e quatro centavos), relativo às notas fiscais de devoluções emitidas pela Calçados MM Rezende Ltda (fls. 3483/3485).

Ressalta-se que o comprovante de transferência bancária foi apresentado às fls. 1806, compondo o Anexo XIX (CÓPIA).

Da mesma forma, entende-se que tais documentos apresentados pela Defesa comprovam que o recurso em questão não se refere a venda de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Assim, exclui-se exigências fiscais relativas aos seguintes recursos creditados na conta bancária da Coobrigada (Banco do Brasil):

- R\$ 3.187,10 (três mil e cento e oitenta e sete reais e dez centavos) lançado em 17/12/13;
- R\$ 49,50 (quarenta e nove reais e cinquenta centavos), lançado em 28/08/14;
- R\$ 141,60 (cento e quarenta e um reais e sessenta centavos) lançado em 23/10/13;
- R\$ 41,58 (quarenta e um reais e cinquenta e oito centavos) lançado em 13/01/15;
- R\$ 1.860,24 (hum mil e oitocentos e sessenta reais e vinte e quatro centavos) lançado em 27/11/12.

- Valores recebidos por cobrança terceirizada.

Consta do laudo que a Coobrigada “*contratou um escritório jurídico para as cobranças de cheques reapresentados e devolvidos sem fundos*”.

Declara que esses cheques “*referiam-se a recebimentos de aluguéis, empréstimos*”, mas não traz qualquer documento para comprovar tal alegação.

Às fls. 2885/2887, apresenta cópia de alguns cheques devolvidos e um exemplo de “prestação de contas” do escritório de advocacia, concluindo que tais valores não correspondem a venda de mercadoria.

No Anexo XX do Laudo (fls. 3487/3603), foram apresentadas cópias de outros cheques devolvidos e de outras “prestações de conta”, sem, contudo, fazer a perfeita vinculação dos valores relativos à cobrança terceirizada com os recursos lançados em conta bancária da Coobrigada.

Destaca-se que os dados (valores e nomes) constantes das “prestações de conta”, que compõem o Anexo XX, não condizem com os elencados na planilha integrante do Anexo I do Laudo.

Portanto, pelos documentos trazidos pela Defesa, observa-se que, novamente, não há comprovação da origem financeira dos recursos em questão, até porque não houve nem a perfeita identificação de tais recursos em discussão nas contas bancárias auditadas, não podendo ser objeto de exclusão do crédito tributário.

- Valores relativos a retirada pró-labore.

Às fls. 2887/2888 dos autos, há a declaração de que, em todo o período autuado, a Coobrigada “recebeu por seus trabalhos a retirada pró-labore, mensalmente, inclusive sendo informada na Declaração SEFIP”, apresentando, a título de exemplo, referida declaração relativa à competência do mês de dezembro de 2014.

Há também o destaque de que toda retirada pró-labore foi devidamente contabilizada, devendo o Fisco excluí-las da base de cálculo do imposto.

Nos Anexos XVI (fls. 3472/3473), XVIII (fls. 3477/3480), XXIII (fls. 3619/3620), XXIV (fls. 3622/3624), XXV (fls. 3626/3629) e XXVI (fls. 3631/3632), consta cópia de parte do livro Razão das empresas MM Calçados e Acessórios Ltda, Calçados Rezende e Nunes Ltda, Snob Calçados de Cataguases Ltda, Maristela Maria das Graças de Rezende ME, Snob Calçados de Divino Ltda e Calçados MM Rezende Ltda, respectivamente, indicando os referidos pagamentos, sem, contudo, fazer a perfeita vinculação com os lançamentos existentes nas contas correntes objeto de autuação.

Nota-se que, em diversos momentos, o suposto “pró-labore” é pago parceladamente, mediante depósitos com cheque, cujo somatório não corresponde ao valor lançado na contabilidade.

A título de exemplo, vale comentar sobre o pró-labore relativo a março de 2011, supostamente pago pela empresa Maristela Maria das Graças de Rezende – CNPJ 65.245.458/0001-56.

De acordo com a planilha constante do Anexo I do Laudo, especificamente às fls. 1162, que traz a relação dos créditos objeto de autuação (contas bancárias da Coobrigada), bem como a correspondente descrição e demais considerações, a Defesa declara que, no dia 04/05/11, foi feito um depósito em cheque, no valor de R\$ 196,70 (cento e noventa e seis reais e setenta centavos) e, no dia 06/05/11, foi feito outro depósito, também em cheque, no valor de R\$ 117,19 (cento e dezessete reais e dezenove centavos), ambos relativos ao pró-labore de março de 2011.

Observa-se que o somatório desses valores, correspondente a R\$ 313,89 (trezentos e treze reais e oitenta e nove centavos), não equivale ao valor lançado na contabilidade de R\$ 484,31 (quatrocentos e oitenta e quatro reais e trinta e um centavos), conforme documento de fls. 3622.

Fato também observado é a incompatibilidade das datas. Enquanto o referido documento contábil informa que a data de pagamento do pró-labore referente a

março de 2011 foi em 05/04/11, a planilha anexada ao Laudo (Anexo I) informa que ocorreu em duas parcelas, uma em 04/05/11 e outra em 06/05/11, conforme já relatado.

Ressalta-se que essas incongruências se repetem de forma abusiva em todo o período analisado, prejudicando a tentativa da Defesa de comprovar a origem dos recursos, e impossibilitando a perfeita identificação dos valores contábeis nas contas bancárias em análise.

Ademais, esses documentos não são hábeis para comprovar inequivocamente a origem financeira dos recursos em análise, demonstrando a operação financeira de saída e correspondente entrada do recurso na conta bancária da Coobrigada, considerando que o lançamento contábil, por si só, não comprova a efetividade das transações financeiras, pois é necessário que esteja devidamente lastreado em documentos comprobatórios.

Portanto, entende-se que se encontram corretas as exigências fiscais relativas aos recursos em questão.

- Valor relativo a resgate de aplicação.

Consta do laudo que, no mês de abril de 2013, o Fisco computou, como base de cálculo de ICMS, o crédito de R\$ 184.681,27 (cento e oitenta e quatro mil seiscentos e oitenta e um reais e vinte e sete centavos), proveniente de um resgate de aplicação financeira da Caixa Econômica Federal, conforme demonstrado às fls. 2889 e no Anexo VII (fls. 3408), cujo documento foi replicado no Anexo XVII (fls. 3475).

O Fisco, por sua vez, afirma que, em análise ao documento constante de tais anexos, não conseguiu identificar o correspondente lançamento na conta corrente, complementando que o valor total dos lançamentos em conta corrente de abril de 2013 foi de R\$ 47.859,27 (quarenta e sete mil e oitocentos e cinquenta e nove reais e vinte e sete centavos).

No entanto, examinando a conta bancária, do período pertinente, especificamente às fls. 361 (verso), observa-se que, de fato, foi creditado na conta corrente da Coobrigada o valor de R\$ 184.681,27 (cento e oitenta e quatro mil seiscentos e oitenta e um reais e vinte e sete centavos), em 04/04/2013, fato que confirma o documento constante dos Anexos VII e XVII, que se refere a extrato emitido pela Caixa Econômica Federal, indicando resgate do mesmo valor em abril de 2013.

Nota-se, ainda, que esse valor realmente foi computado pelo Fisco como receita de vendas desacobertas de documento fiscal, compondo a base de cálculo do ICMS, conforme planilha de fls. 655/654, que retrata a descrição dos créditos existentes na conta corrente da Coobrigada no mês de abril de 2013, relativa à Caixa Econômica Federal, cujo somatório foi levado ao demonstrativo de fls. 737, para a apuração do imposto devido.

Assim, exclui-se as exigências relativas ao crédito lançado na conta bancária da Coobrigada (Caixa Econômica Federal) em 04/04/2013, no valor de R\$ 184.681,27 (cento e oitenta e quatro mil seiscentos e oitenta e um reais e vinte e sete

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

centavos), por restar demonstrada a origem de tal recurso, não correspondendo a receita de vendas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal.

Por fim, em relação aos documentos constantes do Anexo XXI do Laudo (fls. 3605/3607), os quais não foram abordados no corpo do Laudo, entende-se que não houve a devida comprovação da origem do recurso em discussão.

Observa-se que os comprovantes de transferência que integram referido anexo apenas comprovam as duas operações de débito da conta corrente da Coobrigada em 08/12/14, cujo somatório equivale ao valor creditado no mesmo dia, ou seja, de R\$ 226.500,00 (duzentos e vinte e seis mil e quinhentos reais).

Não há nos autos qualquer comprovação de que referido crédito ocorreu equivocadamente, sendo corretas as respectivas exigências fiscais relativas a esse recurso.

Por todo o exposto, após análise dos laudos trazidos pela Defesa, que abordam a respeito dos recursos creditados nas contas bancárias da Autuada e da Coobrigada Maristela Maria das Graças de Rezende (objeto de autuação), verifica-se que as Impugnantes trouxeram documentos hábeis a contraditar **parte** do levantamento procedido pelo Fisco, devendo, portanto, serem excluídas as exigências fiscais atinentes aos recursos em relação aos quais houve a comprovação de que não são provenientes de venda de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Quanto aos demais recursos bancários objeto da autuação, corretas as exigências fiscais remanescentes de ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Com relação a multa isolada, faz-se a seguinte consideração. Ela foi aplicada tendo por fato gerador o descumprimento de obrigação acessória (falta de emissão de documento fiscal na saída de mercadoria) e foi exigida nos termos da legislação, no percentual de 40% (quarenta por cento) do valor da operação, com fulcro no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

Lei nº 6.763/75

(...)

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, (...)

Observa-se, entretanto, que o § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, considerado como limitador das multas previstas no referido artigo, teve sua redação alterada algumas vezes, sendo a última por meio da Lei nº 22.796, de 28 de dezembro de 2017, nos seguintes termos:

Lei nº 6.763/75

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação; (grifou-se)

Efeitos de 1º/07/2017 a 28/12/2017 - Acrescido pelo art. 56 e vigência estabelecida pelo art. 80, ambos da Lei nº 22.549, de 30/06/2017:

"I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação, exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação;"

Efeitos de 1º/01/2012 a 30/06/2017 - Redação dada pelo art. 8º e vigência estabelecida pelo art. 17, ambos da Lei nº 19.978, de 28/12/2011:

"§ 2º Nas hipóteses dos incisos II, IV, XVI e XXIX do caput, observado, no que couber, o disposto no § 3º deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação ou prestação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação, inclusive quando amparada por isenção ou não incidência."

Efeitos de 30/12/2005 a 31/12/2011 - Acrescido pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 20, ambos da Lei 15.956/2005:

"§ 2º Nas hipóteses dos incisos II, IV, XVI e XXIX do caput, observado, no que couber, o disposto no § 3º deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação, inclusive quando amparada por isenção ou não incidência."

Nota-se que a redação vigente desse dispositivo, efetivada pela Lei nº 22.796, determina a limitação das multas previstas no art. 55 a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação, sem qualquer ressalva.

Considerando que o Fisco adotou a alíquota de 18 % (dezoito por cento) e que a penalidade isolada é de 40 % (quarenta por cento) do valor da operação (inciso II do art. 55), verifica-se que a multa isolada foi exigida em valor superior ao limite máximo de duas vezes o valor do imposto incidente (limite máximo das penalidades previstas no art. 55 da Lei nº 6.763/75, conforme novel inciso I do § 2º do referido artigo), portanto, a última alteração legislativa do referido § 2º resulta mais favorável à Autuada.

Dessa forma, necessária se torna a aplicação do art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN, que assim dispõe:

CTN

(...)

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

(...)

Diante do exposto, no presente caso, a Multa Isolada do art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75 deve ser adequada ao limite máximo previsto em seu § 2º, inciso I, conforme redação dada pela Lei nº 22.796/17, com respaldo no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional – CTN.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, registra-se que o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, uma vez que a infração, além de ter sido praticada com dolo, resultou em falta de pagamento do imposto:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo. (Grifou-se)

Diante dos fatos, verifica-se que o lançamento fiscal observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, sendo que os argumentos trazidos pelas Impugnantes não se revelam capazes de elidir as exigências fiscais.

Por fim, cumpre destacar que, além deste Auto de Infração, foram autuadas também outras 07 (sete) empresas do grupo SNOB, PTAs estes, todos analisados nesta sentada.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 20/03/19. ACORDA a 2ª Câmara

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para: 1) excluir, da totalidade dos recursos considerados pelo Fisco como “não comprovados”, os valores de faturamento regularmente informados pela Contribuinte de acordo com a sua tributação no regime do Simples Nacional; 2) excluir, quanto aos denominados “cheques devolvidos” com nova reapresentação, as exigências fiscais relativas a operação bancária pela segunda devolução dos cheques (descrito como motivo 12); 3) excluir as exigências fiscais atinentes aos recursos lançados nas contas da Coobrigada Maristela M. G. de Rezende, em relação aos quais houve a comprovação de que não são provenientes de venda de mercadoria desacobertada de documento fiscal, quais sejam: I) valores relativos ao contrato de locação entre a Coobrigada Maristela Rezende e a empresa “Exclusiva Celulares”, conforme recibos constantes às fls. 2925/2931 do PTA 01.000423485-18; II) valores relativos aos aluguéis pagos pela empresa “Tec-Tel de Leopoldina Ltda” à Coobrigada Maristela Rezende, segundo os documentos de fls. 3020/3039 do PTA 01.000423485-18; III) recursos lançados na conta bancária (Banco do Brasil), cujos desbloqueios ocorreram em 13/01/15, nos valores de R\$ 396.413,65 (trezentos e noventa e seis mil e quatrocentos treze reais e sessenta e cinco centavos), R\$ 79.337,39 (setenta e nove mil e trezentos e trinta e sete reais e trinta e nove centavos) e R\$ 427.119,72 (quatrocentos e vinte e sete mil e cento e dezenove reais e setenta e dois centavos); IV) “Avisos de crédito” apresentados no Anexo XV e relacionados no e-mail acostado ao Laudo de fls. 3461 do PTA 01.000423485-18 (frente e verso); V) valor de R\$ 3.187,10 (três mil e cento e oitenta e sete reais e dez centavos) lançado em 17/12/13 (Banco do Brasil); VI) valor de R\$ 49,50 (quarenta e nove reais e cinquenta centavos), lançado em 28/08/14 (Banco do Brasil); VII) valor de R\$ 141,60 (cento e quarenta e um reais e sessenta centavos) lançado em 23/10/13 (Banco do Brasil); VIII) valor de R\$ 41,58 (quarenta e um reais e cinquenta e oito centavos) lançado em 13/01/15 (Banco do Brasil); IX) valor de R\$ 1.860,24 (hum mil e oitocentos e sessenta reais e vinte e quatro centavos) lançado em 27/11/12 (Banco do Brasil); X) crédito lançado na conta bancária (Caixa Econômica Federal) em 04/04/13, no valor de R\$ 184.681,27 (cento e oitenta e quatro mil seiscientos e oitenta e um reais e vinte e sete centavos); 4) em relação ao crédito tributário remanescente, adequar a Multa Isolada ao limite máximo previsto no § 2º, inciso I, do mesmo artigo, conforme redação dada pela Lei nº 22.796/17, com respaldo no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional – CTN. Vencido, em parte, o Conselheiro Luiz Geraldo de Oliveira, que o julgava parcialmente procedente, conforme votos já proferidos, à exceção da exclusão definida no item 1. Na ocasião, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Relatora), André Barros de Moura (Revisor) e o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselheiro vencido alteraram seus votos, para acrescentar o item 2 desta decisão. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro André Barros de Moura (Revisor).

Sala das Sessões, 04 de abril de 2019.

Ivana Maria de Almeida
Relatora

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente

T
CC/AMG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	22.056/19/2 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000423629-44	
Impugnação:	40.010140277-63, 40.010140561-35 (Coob.)	
Impugnante:	Maristela Maria das Graças de Rezende IE: 133831619.02-83 Maristela Maria das Graças de Rezende (Coob.) CPF: 015.257.527-82	
Proc. S. Passivo:	Alexandre Pimenta da Rocha de Carvalho/Outro(s)	
Origem:	DFT/Muriaé	

Voto proferido pelo Conselheiro Luiz Geraldo de Oliveira, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CCMG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Conforme decisão majoritária, da totalidade dos recursos considerados pelo Fisco como “não comprovados”, houve a exclusão dos valores de faturamento informados pela Autuada segundo o regime do Simples Nacional, exposta no item “1)” da decisão, razão da presente discordância. Veja-se o texto:

“No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para: 1) excluir, da totalidade dos recursos considerados pelo Fisco como “não comprovados”, os valores de faturamento regularmente informados pela Contribuinte de acordo com a sua tributação no regime do Simples Nacional; ... ”

Todavia, com a devida vênia aos entendimentos em contrário, entendo que não é possível, face às infringências constatadas e à forma como foram evidenciadas, a referida exclusão.

Vê-se, de início, que o caso presente se difere substancialmente daquelas situações em que a Fiscalização verifica em determinado procedimento de fiscalização a constatação de omissão de receita, após o confronto entre as vendas declaradas pelo contribuinte ao Fisco e os valores constantes em extratos fornecidos por administradoras de cartões de crédito e/ou débito, via de consequência constata-se a ocorrência de saídas desacobertadas de mercadoria. Nessa hipótese, os valores de ICMS levados à tributação mediante a sistemática do SIMPLES devem ser considerados para efeito de apuração do crédito tributário, uma vez que estes não foram omitidos, embora as operações não tenham sido objeto de acobertamento fiscal. Veja-se os Acórdãos n^{os} 22.909/18/1^a e 22.944/18/1^a.

No caso em tela, porém, trata-se, de acordo com a acusação fiscal, de constatação de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, em face 22.056/19/2^a

da existência de recursos não comprovados na conta caixa/bancos, movimentados em contas correntes de pessoas físicas e jurídicas, presunção autorizada pelo disposto no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, inciso I, § 3º do RICMS/02.

Como a Autuada, em relação às operações cujas exigências foram mantidas pela decisão da Câmara e, também, especialmente, em relação à presente discordância, não apresentou nenhuma comprovação da origem dos recursos, a Fiscalização aplicou a presunção legal, acima prevista, considerando todos os valores creditados provenientes de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

A legislação sobre o assunto assim prescreve:

Lei nº 6.763/75

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

(...)

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

(...)

RICMS/02

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

§ 3º - O fato de a escrituração indicar a existência de saldo credor ou de recursos não comprovados na conta "Caixa" ou equivalente, ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, autoriza a presunção de saída de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis e desacobertas de documento fiscal.

(...)

Observa-se que a presunção legal em apreço não se restringe aos casos de "saldo credor na conta caixa" ou da existência de "passivo fictício", pois o dispositivo retrotranscrito, autoriza de forma cristalina, a utilização da presunção quando existirem recursos não comprovados na conta "Caixa" ou equivalentes.

Cabe destacar, que a denominada "presunção *juris tantum*" permite a utilização de prova em contrário para ilidi-la. Portanto, se a legislação admite presunção de veracidade em relação a determinados efeitos provenientes de relação jurídica, também determina, a despeito do ordenamento positivo, a possibilidade da produção de prova em contrário, de forma que não prevaleça exigências sobre determinado caso concreto mediante prova de que a relação jurídica não existiu, ou seus efeitos não foram aqueles que a legislação teve por presumivelmente apuráveis" conforme ensina a boa doutrina.

Dessa forma, poderia a Impugnante ilidir a acusação fiscal por intermédio de anexação aos autos de prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea, demonstrando que os valores depositados em conta corrente se referiam a venda de mercadorias regularmente realizadas e declaradas à Fiscalização ou oriundos de outras receitas da empresa não tributáveis pelo ICMS. Mas tal prova, conforme já salientado, não foi produzida pela empresa.

Nesse contexto, cumpre destacar os seguintes trechos extraídos do Parecer da Assessoria do CC/MG que fez uma análise minuciosa de todos os aspectos controvertidos referentes à autuação:

“(...)

Cumprе reiterar que o Fisco intimou a Contribuinte a apresentar os livros de movimentação financeira e comprovar a origem dos depósitos bancários. Da mesma forma, intimou os Coobrigados a comprovar os depósitos bancários realizados nas contas correntes em análise.

Todavia, a Autuada não comprovou a origem dos créditos, ou seja, não foi feita qualquer vinculação dos créditos existentes na movimentação bancária da conta corrente com notas fiscais de saída e registros nos livros de movimentação financeira.

E, ainda, os Coobrigados também não lograram comprovar a origem dos créditos lançados em suas contas bancárias.

(...)

Os Impugnantes apenas alegam que a apuração fiscal se mostra genérica, utilizando por base créditos existentes em conta corrente de pessoas físicas, não considerando que tais créditos podem ser oriundos de diversos meios.

Contudo, diante de todos os elementos constantes dos autos, resta bastante fragilizada essa alegação, pois, mais uma vez, a Defesa não apresenta qualquer comprovação de suas argumentações, nem mesmo por amostragem.

(...)

Todavia, conforme já relatado, após a inclusão nos autos de documentos solicitados pela Câmara de Julgamento, o Fisco, às fls. 980, já deferiu pedido feito pelas Impugnantes de prorrogação de prazo para apresentar as comprovações da origem dos recursos lançados nas contas bancárias analisadas, mediante planilha contábil inerente à movimentação da empresa.

Entretanto, as Impugnantes não se manifestaram nesse sentido, nem mesmo por amostragem. Apenas alegam que o prazo é exíguo para apresentação de documentos comprobatórios da origem dos depósitos bancários.

Assim, percebe-se que a intenção das Impugnantes de apresentar planilhas para demonstrar a inexistência de vendas sem documentação fiscal representa um pretexto meramente protelatório, pois, desde setembro de 2015, data em que o Fisco emitiu a primeira intimação aos Sujeitos Passivos, conforme fls. 10/20, as Impugnantes tiveram diversas oportunidades para apresentar referida planilha, não havendo, portanto, o que se falar em prazo exíguo.

(...)”

O ônus da prova é da Autuada, principalmente levando-se em consideração que são os sócios supridores que administram e ditam a vontade da pessoa jurídica, tendo responsabilidade quanto à observância da legislação comercial e fiscal dos negócios de suas empresas, especificamente, quanto à necessidade de bem documentar e comprovar a lisura de todas as operações contabilizadas.

Caso contrário, quando não comprovada a origem do numerário, corroborado está que tais recursos se originaram em receitas omitidas e mantidas à margem da contabilidade, evidenciando-se a ocorrência de omissão de receita operacional.

Cabe destacar, que a atividade da Autuada é a de revenda de calçados, portanto, as receitas creditadas em seu favor, em quaisquer contas bancárias ou diretamente no caixa, devem, necessariamente, advir dessas operações.

Caso a Impugnante tivesse obtido receita de outra fonte, caberia a ela, conforme mencionado anteriormente, apresentar as devidas comprovações, para que a Fiscalização pudesse aferir os lançamentos confrontando-os com os elementos de prova, de modo a ilidir a presunção fiscal.

É sabido que a escrituração contábil, para fazer prova dos fatos registrados, deve obedecer às normas contábeis estabelecidas e a documentação contábil, para ser acolhida como documento hábil, também deve se revestir de características intrínsecas ou extrínsecas essenciais definidas na legislação, na técnica contábil ou aceitas pelos usos e costumes, conforme se depreende da ITG 2000 – Escrituração Contábil publicada por meio da Resolução do Conselho Federal de Contabilidade CFC 1.330/11. Veja-se:

RESOLUÇÃO CFC N.º 1.330/11

O CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE, no exercício de suas atribuições legais e regimentais, e com fundamento no disposto na alínea “f” do art. 6º do Decreto-Lei n.º 9.295/46, alterado pela Lei n.º 12.249/10,

RESOLVE:

Art. 1º Aprovar a ITG 2000 - Escrituração Contábil.

ITG 2000 - Escrituração Contábil

(...)

Alcance

2. Esta Interpretação deve ser adotada por todas as entidades, independente da natureza e do porte, na elaboração da escrituração contábil, observadas as exigências da legislação e de outras normas aplicáveis, se houver.

Formalidades da escrituração contábil

1. A escrituração contábil deve ser realizada com observância aos Princípios de Contabilidade.

(...)

5. A escrituração contábil deve ser executada:

- a) em idioma e em moeda corrente nacionais;
- b) em forma contábil;
- c) em ordem cronológica de dia, mês e ano;
- d) com ausência de espaços em branco, entrelinhas, borrões, rasuras ou emendas; e
- e) com base em documentos de origem externa ou interna ou, na sua falta, em elementos que comprovem ou evidenciem fatos contábeis.

6. A escrituração em forma contábil de que trata o item 5 deve conter, no mínimo:

- a) data do registro contábil, ou seja, a data em que o fato contábil ocorreu;
- b) conta devedora;
- c) conta credora;
- d) histórico que represente a essência econômica da transação ou o código de histórico padronizado, neste caso baseado em tabela auxiliar inclusa em livro próprio;
- e) valor do registro contábil;
- f) informação que permita identificar, de forma unívoca, todos os registros que integram um mesmo lançamento contábil.

Documentação contábil

26. Documentação contábil é aquela que comprova os fatos que originam lançamentos na escrituração da entidade e compreende todos os documentos, livros, papéis, registros e outras peças, de origem interna ou externa, que apoiam ou compõem a escrituração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

27. A documentação contábil é hábil quando revestida das características intrínsecas ou extrínsecas essenciais, definidas na legislação, na técnica-contábil ou aceitas pelos "usos e costumes".

(Grifos acrescidos)

Portanto, uma vez que a Autuada não ilidiu a acusação fiscal anexando aos autos prova plena, mediante documentação idônea, objetiva e inquestionável, aplica-se o disposto no art. 136 do RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, *in verbis*:

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

Respalda o entendimento esposado várias decisões deste Egrégio Conselho e também do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, como a seguinte transcrita.

AP. CÍVEL REEX. NECESSÁRIO

1.0024.11.125114-6/001

RELATOR(A): DES.(A) HELOISA COMBAT

DATA DE JULGAMENTO: 20/11/2014

DATA DA PUBLICAÇÃO DA SÚMULA: 26/11/2014

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES CÍVEIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. PROCESSO ADMINISTRATIVO REGULAR. NULIDADE DA CDA AFASTADA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADA DE NOTA FISCAL. PRESUNÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. EXAME DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DA EMPRESA CONTRIBUINTE (CONTA CAIXA/BANCOS/SALDO CREDOR). LAUDO PERICIAL CONTÁBIL CONCLUSIVO QUANTO À EXISTÊNCIA DOS ERROS APONTADOS PELO CONTRIBUINTE. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS EMBARGOS. INCIDÊNCIA DE MULTA ISOLADA E MULTA DE REVALIDAÇÃO. AUSÊNCIA DE EFEITO CONFISCATÓRIO. JUROS DE MORA. SELIC. LEGALIDADE. ENCARGOS SUCUMBENCIAIS. REDISTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- PRESENTES OS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 202, DO CTN, E ART. 2º, § 5º, DA LEI 6.830/80, A CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA GOZA DE PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- O PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO ART. 174, DO CTN, SÓ SE INICIA COM A APRECIÇÃO, EM DEFINITIVO, DO RECURSO ADMINISTRATIVO (ART. 151, INCISO III, DO CTN).
- A BASE DE CÁLCULO POSSÍVEL DO ICMS NAS OPERAÇÕES MERCANTIS, À LUZ DO TEXTO CONSTITUCIONAL, É O VALOR DA OPERAÇÃO MERCANTIL EFETIVAMENTE REALIZADA OU, CONSOANTE O ARTIGO 13, INCISO I, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96, "O VALOR DE QUE DECORRER A SAÍDA DA MERCADORIA".
- A SAÍDA DE MERCADORIAS SEM AMPARO EM NOTA FISCAL IDÔNEA FAZ PRESUMIR A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO ICMS, CUMPRINDO AO EMBARGANTE COMPROVAR QUE NÃO HOUE O INGRESSO DISFARÇADO NA CONTABILIDADE OFICIAL DE VALORES DE ORIGEM NÃO-COMPROVADA, FATO QUE CARACTERIZARIA A EXISTÊNCIA DE UM "CAIXA DOIS".
- NO CASO CONCRETO, A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A CONSTATAÇÃO, MEDIANTE LEVANTAMENTO DE CAIXA, DE QUE A EMBARGANTE, NO PERÍODO DE 01/01/2005 A 31/12/2007, DEIXOU DE RECOLHER ICMS, VISTO TER PROMOVIDO A SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SITUAÇÃO CARACTERIZADA PELA EXISTÊNCIA DE SALDOS CREDORES NA CONTA "CAIXA" E INGRESSOS DE RECURSOS NÃO COMPROVADOS NAS CONTAS "CAIXA/BANCOS".
- OS LANÇAMENTOS CONTÁBEIS DEVEM SE BASEAR EM DOCUMENTOS CONCRETOS PASSÍVEIS DE VERIFICAÇÃO. NÃO-DOCUMENTADA A OPERAÇÃO, DEVE SER CONSIDERADA COMO SUPRIMENTO DE CAIXA, CARACTERIZANDO-SE COMO REGULAR O SEU LANÇAMENTO.
- O LAUDO PERICIAL CONTÁBIL É CONCLUSIVO QUANTO À EXISTÊNCIA DE EQUÍVOCOS EM ALGUNS LANÇAMENTOS TRIBUTÁRIOS DO AUTO DE INFRAÇÃO, E, VIA DE CONSEQUÊNCIA, A INEXIGIBILIDADE DE DETERMINADOS DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA, POR NÃO DISPOR A PROFISSIONAL DE MEIOS PARA ATESTAR QUE AS OPERAÇÕES SE TRATAM DE SUPRIMENTO DE CAIXA MEDIANTE SIMULAÇÃO DE OPERAÇÃO FINANCEIRA PARA JUSTIFICAR RECURSOS ORIUNDOS DE VENDAS SEM NOTAS FISCAIS, TENDO CONSIDERADO O ACERTO ENTRE CONTAS COMO INDICATIVO DA REGULARIDADE DA OPERAÇÃO TRIBUTADA.
- OS PERCENTUAIS ELEVADOS DE EXIGÊNCIA DAS MULTAS ISOLADA E DE REVALIDAÇÃO NÃO CONDUZEM A COBRANÇA DE CARÁTER CONFISCATÓRIO, POIS CORRESPONDEM A PENALIDADES QUE DEVEM SER ESTABELECIDAS EM MONTANTE HÁBIL A ALCANÇAR O SEU OBJETIVO REPRESSIVO E PUNITIVO.
- NÃO HÁ ILEGALIDADE NA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC NO CÁLCULO DOS JUROS MORATÓRIOS DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS, POR FORÇA DA PERMISSÃO CONTIDA NO ARTIGO 161, I, DO CTN, DE QUE SEJAM FIXADOS POR LEI, JUROS DIVERSOS DE 1% AO MÊS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, O ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVE OCORRER PELA APRECIÇÃO EQÜITATIVA DO JUIZ (ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC).
- DEMONSTRADO QUE O VALOR ARBITRADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS É DESPROPORCIONAL AO TRABALHO DO PROCURADOR, CABÍVEL A SUA MAJORAÇÃO.
- PRELIMINARES REJEITADAS. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE NO REEXAME NECESSÁRIO.
- RECURSOS VOLUNTÁRIOS PREJUDICADOS.

Há que se ressaltar que, em relação aos valores lançados a débito de ICMS, consoante regime de tributação do Simples Nacional, não há qualquer prova nos autos de que se refiram às operações objeto das exigências do AI em apreço.

Embora a Autuada tenha sido intimada a apresentar as referidas provas, em várias oportunidades conforme se depreende do texto condutor do Acórdão e dos Pareceres da Assessoria do CC/MG, tais provas não vieram aos autos, embora essenciais, como demonstrado, para ilidir a acusação fiscal.

Esclareça-se que, em tais circunstâncias concernentes a verificações fiscais como esta, aquele débito de ICMS levado ao recolhimento na sistemática do SIMPLES não necessariamente reflete as reais operações praticadas pelo contribuinte, isto é, o débito pode representar, entre outras hipóteses, operações para as quais foram devidamente emitidas notas fiscais para acobertamento das operações, como pode também ter sido lançado sem a devida emissão de documentação fiscal, como pode ter sido lançado sem considerar notas fiscais que tenham sido emitidas, mas não levadas à apuração. Veja-se o seguinte excerto extraído da decisão proferida segundo o Acórdão nº 21.926/18/2ª:

(...)

MEDIANTE DILIGÊNCIA, O FISCO CONSTATOU QUE O INGRESSO DE RECURSO CONSTANTE DA CONTA BANCÁRIA DA SÓCIA-ADMINISTRADORA EM 09/10/12 (FLS. 64 E 400), NO VALOR DE R\$ 26.220,00 (VINTE E SEIS MIL E DUZENTOS E VINTE REAIS), REFERE-SE À VENDA DE MERCADORIA REALIZADA POR MEIO DA NOTA FISCAL Nº 000081 (FLS. 401).

NÃO OBSTANTE REFERIDO RECURSO NÃO TENHA SIDO CONTABILIZADO E, AINDA, EMBORA A CORRESPONDENTE NOTA FISCAL Nº 000081 NÃO TENHA SIDO REGISTRADA NA CONTA CAIXA (CONFORME FLS. 471), TAL RECURSO DEVE SER EXCLUÍDO DA APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, POIS, NESSE CASO ESPECÍFICO, NÃO SE CARACTERIZOU A PRESENTE ACUSAÇÃO FISCAL DE SAÍDA DE MERCADORIA DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL.

RESSALTA-SE QUE ESSAS OCORRÊNCIAS, NA VERDADE, REFEREM-SE À FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL, DEIXANDO DE CONSIDERÁ-LO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO EM PGDAS-D. DESSA FORMA, DEVEM SER EXCLUÍDAS AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS AO RECURSO CONSTANTE DA CONTA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

BANCÁRIA DA SÓCIA-ADMINISTRADORA, DE 09/10/12 (FLS. 43), NO VALOR DE R\$ 26.220,00 (VINTE E SEIS MIL E DUZENTOS E VINTE REAIS), QUE SE REFERE À NOTA FISCAL Nº 000081, POIS O REFERIDO CRÉDITO TRIBUTÁRIO CORRESPONDE A FATO APURADO QUE NÃO COADUNA COM A ACUSAÇÃO FISCAL.

(...) (GRIFOU-SE)

Logo, reitera-se, no caso presente, considerando a divergência relativa à exclusão efetuada segundo a decisão majoritária, em se tratando de verificação fiscal em que se verificou a ocorrência de saídas desacobertadas consoante presunção autorizada pelo disposto no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, inciso I, § 3º do RICMS/02, não tendo a Impugnante ilidido a acusação fiscal mediante prova plena, objetiva e inquestionável, não há como não se aplicar o disposto no art. 136 do RPTA.

Assim, com *permissa venia*, em relação à divergência, repita-se, na decisão prevalente se procede a uma exclusão de crédito tributário mediante presunção de que houve regularidade no cumprimento das obrigações por parte da Autuada o que, no caso em comento, não se admite.

Destaque-se que várias são as decisões desta Casa, em caso análogos, em que se verifica que a exclusão ora debatida não foi efetuada, cita-se as proferidas segundo os Acórdãos n.ºs 22.330/16/1ª (mantida conf. 4.724/17/CE), 21.357/17/2ª (mantida conf. 4.847/17/CE), 21.334/17/2ª, 21.926/18/2ª, 22.864/18/3ª e 22.003/19/2ª.

Por oportuno, veja-se o seguinte excerto extraído da decisão proferida pela Câmara Especial deste Egrégio CC/MG, segundo o Acórdão nº 5.139/18/CE:

TRATANDO-SE DE OMISSÃO DE RECEITAS, PRESUMIDAS COMO SENDO ORIGINÁRIAS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, **A BASE DE CÁLCULO DEVE SER EXATAMENTE O VALOR DA RECEITA OMITIDA, SEM ABATIMENTO DE QUALQUER VALOR**, SALVO SE O CONTRIBUINTE COMPROVAR DE FORMA INEQUÍVOCA, MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA, A REGULARIDADE FISCAL E CONTÁBIL DO RECURSO TIDO COMO NÃO COMPROVADO, HIPÓTESE EM QUE SE AFASTA A APLICAÇÃO DA PRESUNÇÃO LEGALMENTE PREVISTA, DETERMINANDO-SE, POR CONSEQUÊNCIA, O CANCELAMENTO DAS RESPECTIVAS EXIGÊNCIAS FISCAIS.

COMO JÁ INFORMADO, SEGUINDO ESSA LINHA, O FISCO E A PRÓPRIA CÂMARA DE JULGAMENTO CANCELARAM EXIGÊNCIAS FISCAIS VINCULADAS A CRÉDITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM FOI DEVIDAMENTE COMPROVADA NOS AUTOS, OU SEJA, AS EXIGÊNCIAS REMANESCENTES REFEREM-SE EXCLUSIVAMENTE A RECURSOS CUJA ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA.

NÃO HÁ QUE SE FALAR, PORTANTO, EM DEDUÇÃO DAS VENDAS DECLARADAS EM DAPI DO MONTANTE DAS RECEITAS OMITIDAS, POR SE TRATAR DE VALORES QUE **NÃO SE ENTRELAÇAM**, POIS A PRIMEIRA SE REFERE A VENDAS REGULARES, ENQUANTO A SEGUNDA, COMO O PRÓPRIO NOME INDICA, SE REFERE A VALORES NÃO DECLARADOS AO FISCO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...) (REALCES DO ORIGINAL)

Dessa forma, quanto ao mérito, julgo parcialmente procedente o lançamento, acompanhando a decisão majoritária, salvo em relação à exclusão, da totalidade dos recursos considerados pelo Fisco como “não comprovados”, dos valores de faturamento regularmente informados pela Contribuinte, de acordo com a sua tributação no regime do Simples Nacional.

Sala das Sessões, 04 de abril de 2019.

**Luiz Geraldo de Oliveira
Conselheiro**

CC/AMG