

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.421/23/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002371955-16
Impugnação: 40.010154521-07
Impugnante: Mauro Vieira Magalhães
CPF: 210.222.321-34
Proc. S. Passivo: João Silvério de Carvalho Neto/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - CONTA "CAIXA/BANCOS" - OMISSÃO DE RECEITAS. Constatou-se, mediante a análise de extratos bancários, o ingresso de recursos sem comprovação de origem nas contas bancárias de titularidade do Autuado, caracterizando a omissão de receitas, fato que autoriza a presunção legal de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos termos do art. 49, §§ 1º e 2º, da Lei 6.763/75, c/c o art. 194, § 3º, do RICMS/02 (vigente no período autuado). **Infração plenamente caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75.**
Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no período de 01/06/17 a 31/07/18, apuradas por meio de transferências bancárias, efetuadas por empresas comercializadoras de grãos, recebidas pelo Autuado, sem a comprovação da emissão das respectivas notas fiscais, situação que autoriza a presunção legal de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos termos do art. 49, §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º (vigente no período autuado), do RICMS/02.

A constatação fiscal decorre da análise das informações constantes dos documentos e comprovantes de transferências bancárias (TEDs) apreendidos junto às empresas Rio Branco Comércio e Representações Eireli e Sette Grãos Agriproducts Eireli-ME, por meio da “Operação Ceres”, conforme esclarecimentos constantes do Relatório Fiscal (fls. 08/09) e “Processo nº 0704.18.006658-8 – Ref. Pedido de quebra de sigilo bancário e fiscal” (fls. 54/89).

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75.

Instruem os autos, dentre outros, os seguintes documentos:

- Auto de Infração – AI (fls. 04/07);
- Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 02/03);
- Relatório Fiscal (fls. 08/09);
- Anexo I - Cópias das TEDs emitidas para Mauro Vieira Magalhães (fls. 10/45);
- Anexo II – Relação das TEDs emitidas para Mauro Vieira Magalhães (fls. 46);
- Anexo III – Cópias das Intimações enviadas a Mauro Vieira Magalhães (fls. 47/52);
- Anexo IV – Cópias das Autorizações Judiciais de Quebra de Sigilo Bancário e de Busca e Apreensão (fls. 53/89);
- Anexo V – Cópias do Termo de Autodenúncia nº 05.000306954-40 (fls. 90/92).

Da Impugnação

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 95/121 e requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 143/147 refuta as alegações da Defesa e requer, portanto, a procedência do lançamento

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls.152/169, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e pelo indeferimento da prova pericial requerida e, no mérito pela procedência do lançamento.

Registre-se, por oportuno, que a elaboração do parecer da Assessoria do CCMG decorre do disposto no art. 146, parágrafo único, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, c/c inciso II do art. 2º da Resolução nº 4.335 de 22/06/11.

Em sessão realizada em 04/04/23, acorda a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 20/04/23.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

O Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de alegados vícios no lançamento.

A Defesa junta aos autos os documentos de fls. 124/133, afirmando que foram extraídos do processo criminal nº 070418006658-8 da Comarca de Unaí e argumenta que o Auto de Infração deve ser cancelado porque, em apertada síntese, “*se baseou nas operações “Ceres” e “Quem Viver Verá”, as quais nada apuraram em juízo, foram tão somente suposições*”.

Discorre sobre os documentos que acosta aos autos (fls. 124/133) e seus trâmites para o compartilhamento de informações com o Ministério Público de Minas Gerais (MPMG) e Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, bem como sobre as denúncias anônimas encaminhadas ao Núcleo de Análise e Pesquisa da Receita Estadual e ao Ministério Público de Minas Gerais - MPMG e sobre os “*crimes elencados na portaria do Ministério Público Estadual de Minas Gerais*”.

Menciona os conceitos dos princípios do contraditório e ampla defesa e expõe sobre os limites de atuação nos procedimentos de investigações pelo MPMG, no seu entendimento, e afirma que o “*Fisco pegou carona no barco furado do MPMG, o qual nada apurou em juízo; e que obviamente, não poderia oferecer denúncia, como de fato não ofereceu. O acessório segue o principal. Ora, se não apurou nada lá, com base em quê foi apurado aqui?*”

Afirma que “*a Secretaria da Receita Estadual de Minas Gerais, não apurou nenhum ilícito*”, conforme registros nos autos do processo criminal da Comarca de Unaí e que o Fisco “*violou o princípio da legalidade, não percorrendo o caminho legal; violou o princípio da eficiência, eis que não atuou internamente para investigar as denúncias anônimas de supostas sonegações fiscais*”.

No entanto, razão não lhe assiste.

Sobre a realização das Operações Ceres e Quem Viver Verá, a Fiscalização explica que:

Há um equívoco por parte da defesa do autuado quando considera que a autuação seja resultado da investigação realizada pelo Ministério Público de Minas Gerais. Na verdade a realização de operações como a “Ceres” e “Quem Viver Verá” são executadas em conjunto pelo Ministério Público de Minas Gerais, Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, Receita Federal do Brasil e Polícia Civil de Minas Gerais, com apoio da Polícia Militar e Fiscos de outros Estados e todas as cautelares penais (busca e apreensão, quebras de sigilos fiscais, bancários e telemáticos, prisões, etc.) foram deferidas e o compartilhamento das provas autorizado pelo juízo criminal, de forma que cada instituição atue no âmbito de sua competência.

A partir da apreensão de documentos junto aos investigados há um compartilhamento desses documentos entre os entes e cada um continua os trabalhos dentro das atribuições que lhes é determinada pela legislação.

(...)

Assim, não há que se falar que o MP não apurou nada após três anos de investigação, pois foram realizados dezenas de ANPP com os investigados para recolhimento de valores expressivos a título de tributos sonegados ao erário público, além de multas bastante vultosas. Ademais, não cabe ao CCMG avaliar eventuais vícios em procedimentos de competência do Ministério Público, não sendo de sua competência esse tipo de apreciação.

Mas a atuação do Fisco Estadual independe, de qualquer forma, de qualquer investigação que esteja sendo efetivada pelo Ministério Público de Minas Gerais. A SEF/MG se limitou a apurar se houve ou não prática de ilícito de ordem tributária e, ao identificar que o contribuinte deixou de recolher o ICMS devido, agiu totalmente em consonância com a legislação tributária ao lavrar o presente auto de infração, respeitando plenamente o direito ao contraditório e ampla defesa na esfera administrativa.

(Grifou-se)

Como bem ressalta o Fisco, após o compartilhamento dos documentos apreendidos nas citadas operações, a Fiscalização tem como atribuição legal a verificação da regularidade do recolhimento dos tributos pelos envolvidos.

Assim, os documentos apreendidos na Operação Ceres, os quais foram compartilhados pelo MPMG com a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG mediante autorização judicial, permitiram apurar a existência das infrações tributárias que deram origem ao presente Auto de Infração e, também, identificar os responsáveis pelo crédito tributário correspondente.

A competência das autoridades fiscais para realizar a atividade de lançamento está prevista no art. 142 do Código Tributário Nacional -CTN. Seu exercício é vinculado, obrigatório e, especialmente, autônomo em relação a eventuais responsabilidades civis ou criminais, independentemente, como regra, de qualquer manifestação, conclusão, ação ou omissão por parte do Poder Judiciário ou mesmo de conclusões policiais, como afirma a Defesa:

CTN

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

O Fisco possui autonomia funcional para analisar e valorar os efeitos tributários dos documentos apreendidos, podendo realizar o lançamento tributário independentemente das conclusões, andamento (ou mesmo da existência) de ações nas esferas cível e/ou penal.

Assim, carece de amparo na legislação de regência as pretensões da Defesa de impedir o exercício da competência administrativa de lançamento pelo Fisco, razão pela qual elas devem ser afastadas de plano.

Cumprе mencionar, ainda, que outros PTAs, lavrados em decorrência das Operações Ceres e Quem Viver Verá foram objeto de julgamentos anteriores neste E. Conselho de Contribuintes e, na oportunidade, a E. Câmara analisou como corretos os procedimentos ora questionados pela Defesa, se manifestando pela procedência do lançamento, como se pode verificar, a título de exemplos, nos seguintes Acórdãos:

ACÓRDÃO: 24.281/22/3ª

(...)

(...) SE DEU COM BASE NAS INFORMAÇÕES/DOCUMENTAÇÕES EXTRAÍDAS DE EQUIPAMENTOS (APARELHOS DE CELULARES, NOTEBOOK E HD EXTERNO) QUE SE ENCONTRAVAM EM SUA POSSE, E QUE FORAM DEVIDAMENTE APREENDIDOS EM CUMPRIMENTO A MANDADO DE PRISÃO E BUSCA E APREENSÃO (AUTOS Nº 0704.19.001549-2), NO BOJO DA “OPERAÇÃO CERES”, DEFLAGRADA EM 27/11/18, CONFORME ESCLARECIMENTOS FISCAIS CONSTANTES DO RELATÓRIO FISCAL – ANEXO 1 DO AUTO DE INFRAÇÃO E DOCUMENTAÇÕES INTEGRANTES DO ANEXO 3 DO AUTO DE INFRAÇÃO.

COM A DEVIDA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL, TAIS INFORMAÇÕES OBTIDAS FORAM ENCAMINHADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS À RECEITA ESTADUAL EM 10/04/19, PARA FINS TRIBUTÁRIOS, SUBSIDIANDO A ELABORAÇÃO DO RELATÓRIO NAC – OPERAÇÕES CERES – ALVO 23 BEM COMO O PRESENTE LANÇAMENTO.

(...)

NO BOJO DA OPERAÇÃO CERES, DECORRENTE DE AÇÃO CONJUNTA REALIZADA POR RECEITA ESTADUAL/MG, RECEITA FEDERAL, MINISTÉRIO PÚBLICO/MG, POR MEIO DA COORDENADORIA DE CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA DAS REGIÕES DO TRIÂNGULO E NOROESTE, E PELAS POLÍCIAS MILITAR E CIVIL DE MINAS GERAIS, ÓRGÃOS QUE INTEGRAM O COMITÊ INTERINSTITUCIONAL DE RECUPERAÇÃO DE ATIVOS (CIRA/MG), FORAM APREENDIDOS EQUIPAMENTOS QUE ESTAVAM NA POSSE DO INVESTIGADO (...)

(...)

DE POSSE DOS APARELHOS, O CONTEÚDO DELES FOI COPIADO POR MEIO DE PROCESSO FORENSE, E, DENTRE OS ARQUIVOS

PERICIADOS, DESTACAM-SE OS DIÁLOGOS EXPORTADOS DO APLICATIVO SKYPE, MANTIDOS ENTRE (...) ALVO DA OPERAÇÃO QUEM VIVER VERÁ, DESDOBRAMENTO DA OPERAÇÃO CERES; CORRETOR DE GRÃOS RESPONSÁVEL PELO CADASTRO DAS EMPRESAS NOTEIRAS NAS INDÚSTRIAS PAULISTAS:

(...)

FOI ELABORADO PELO NÚCLEO DE ACOMPANHAMENTO CRIMINAL (NAC) DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DE UBERLÂNDIA DA SEF/MG O RELATÓRIO “RELATÓRIO NAC – OPERAÇÃO CERES – ALVO 23” (ARQUIVO 3.2 DO ANEXO 3)

(...)

(...)

ACÓRDÃO: 24.412/22/3ª

(...)

A PRESENTE AUTUAÇÃO DECORRE DA CHAMADA “OPERAÇÃO CERES”, REALIZADA EM NOVEMBRO DE 2018, NA QUAL FORAM APREENDIDOS DOCUMENTOS (...)

(...)

A DEFESA ADUZ QUE O AUTO DE INFRAÇÃO DEVE SER SUSPENSO ATÉ A CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO REFERENTE À OPERAÇÃO CERES NA ESFERA JUDICIAL, NO QUE TANGE À RESPONSABILIZAÇÃO DOS IMPUGNANTES, POIS NÃO SE PODE CONCLUIR EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO AUTÔNOMO POR AQUILO QUE AINDA NÃO FOI PROVADO SOBRE A OPERAÇÃO CERES NA ESFERA JUDICIAL.

ACRESCENTA QUE O AI POSSUI CONCLUSÕES QUE NÃO FORAM SUBMETIDAS AO PODER JUDICIÁRIO E QUE A SIMPLES CONCLUSÃO POLICIAL NÃO PRODUZ EFEITO JURÍDICO.

NO ENTANTO, RAZÃO NÃO LHE ASSISTE.

COMO BEM DESTACA O FISCO, OS DOCUMENTOS APREENDIDOS NA OPERAÇÃO CERES, OS QUAIS FORAM COMPARTILHADOS PELO MPMG COM A SEF/MG MEDIANTE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL, PERMITIRAM APURAR A EXISTÊNCIA DAS INFRAÇÕES TRIBUTÁRIAS QUE DERAM ORIGEM AO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO E, TAMBÉM, IDENTIFICAR OS RESPONSÁVEIS PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO CORRESPONDENTE.

(...)

ASSIM, CARECE DE AMPARO NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA AS PRETENSÕES DA DEFESA DE IMPEDIR O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA DE LANÇAMENTO PELO FISCO E, AINDA, DE SUSPENDER O ANDAMENTO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL ATÉ A CONCLUSÃO DE EVENTUAL PROCESSO JUDICIAL RELATIVO À OPERAÇÃO CERES, RAZÃO PELA QUAL ELAS DEVEM SER AFASTADAS DE PLANO.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONSTA DOS AUTOS TODOS OS DOCUMENTOS, INFORMAÇÕES E DEMAIS ELEMENTOS UTILIZADOS PELO FISCO PARA COMPROVAR (...) TODOS ELES DEVIDAMENTE APREENDIDOS NA OPERAÇÃO CERES E FORMALMENTE COMPARTILHADOS PELO MPMG COM A SEF/MG.

Diante do acima exposto, veja-se que não merece acolhida, ainda, o pedido da Defesa de que sejam efetuadas diligências junto aos processos criminais das operações Ceres e Quem Viver Verá, da Comarca de Unaí, para se apurar as investigações do MPMG contra o Autuado, em atenção aos princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

Ademais, o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. 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), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

E, ainda, o Auto de Infração foi lavrado em conformidade com os requisitos de validade do art. 89 do RPTA e está apto a ser analisado e julgado pelo CCMG:

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - em se tratando de crédito tributário contencioso em PTA em meio físico, a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação.

Parágrafo único. Portaria da Subsecretaria da Receita Estadual estabelecerá as hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como coobrigado no lançamento efetuado pelo Fisco ou na formalização de Termo de Autodenúncia.

Acresça-se que, por força do disposto no art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (art. 110 do RPTA), não se incluem na competência deste Órgão julgador “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo”.

Induidoso que o Autuado compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos ao Autuado todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Pedido de Prova Pericial

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

Para tanto formula os quesitos de fls. 119/121 e indica assistente técnico de seu interesse.

Os quesitos apresentados pelo Impugnante têm por finalidade, em apertadíssima síntese, questionar sobre a legalidade e competência do Fisco para a apuração de denúncias anônimas e se foram realizadas; o acompanhamento e desenvolvimento dos trabalhos efetuados pelo MPMG e SEFAZ-MG; se está correto crédito tributário lançado e se houve circulação de mercadoria; os elementos de provas indispensáveis à comprovação do suposto ilícito e em quais provas se baseou a Fiscalização; qual o resultado das investigações contra o Autuado nas Operações Ceres e Quem Viver Verá; do que decorre os depósitos bancários na conta corrente do Autuado e quais as provas; se as empresas Rio Branco Comércio e Representações Eireli e Sette Grãos Agriproducts Eireli-ME são “noteiras”; se a SEFAZ-MG entende que as investigações que constam dos autos se deram dentro das normas legais.

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

conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

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

Entretanto, verifica-se que parte dos quesitos apresentados, definitivamente, não contribuem para a solução da controvérsia e já foram esclarecidos na análise de arguição de nulidade do lançamento.

Outros quesitos tratam exatamente da apuração fiscal e da infração cometida e não necessitam de profissional com conhecimentos técnicos dos quais não disponham os julgadores.

Os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

A lide instalada nos autos será resolvida com os elementos já colacionados, à luz da legislação tributária aplicável, dispensando a realização de qualquer perícia.

Quanto à solicitação de que sejam periciados todos os documentos bancários (TEDs), ora autuados, conforme destaca o Fisco, em nenhum momento o Impugnante questiona a autenticidade de tais documentos, que foram legalmente apreendidos, conforme já ressaltado.

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

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.^a APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08:

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

(...)

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

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

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

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no período de 01/06/17 a 31/07/18, apuradas por meio de transferências bancárias, efetuadas por empresas comercializadoras de grãos, recebidas pelo Autuado, sem a comprovação da emissão das respectivas notas fiscais, situação que autoriza a presunção legal de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos termos do art. 49, §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º (vigente no período autuado), do RICMS/02.

A constatação fiscal decorre da análise das informações constantes dos documentos e comprovantes de transferências bancárias (TEDs) apreendidos junto às empresas Rio Branco Comércio e Representações Eireli e Sette Grãos Agriproducts Eireli-ME, por meio da “Operação Ceres”, conforme esclarecimentos constantes do Relatório Fiscal (fls. 08/09) e “Processo nº 0704.18.006658-8 – Ref. Pedido de quebra de sigilo bancário e fiscal” (fls. 54/89).

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Conforme explica a Fiscalização, o imposto devido nas referidas saídas desacobertas foi apurado com base na análise e verificação dos recebimentos, via transferência bancária realizadas pelas empresas Rio Branco Comércio e Representações Eireli e Sette Grãos Agriproducts Eireli-ME, que tiveram como destinatário o Autuado, conforme cópias de TEDs acostadas ao Anexo I do Auto de Infração, sem comprovação de origem e sem lastro em documentos fiscais.

De plano, constata-se que não assiste razão ao Autuado em sua alegação de que “a Secretaria da Receita Estadual de Minas Gerais, não apurou nenhum ilícito”.

A Fiscalização explica que o Autuado, cuja atividade é a produção de soja, apresentou o Termo de Autodenúncia nº 05.000306954-40 (fls. 90/92) reconhecendo a venda de mercadorias (soja) sem a emissão de notas fiscais nos períodos de setembro/2016, janeiro/2017 e fevereiro/2017.

Consta do “Relatório” do referido “Termo de Autodenúncia” as seguintes informações apresentadas pelo Autuado, dentre outras: “Produto Soja”; “Alíquota: 18%”; “Refere-se a Operação Ceres”.

Veja-se, portanto, que o próprio Autuado informou à Fiscalização, por meio do referido Termo de Autodenúncia, que deu saída de mercadorias (soja) desacobertas de documentação fiscal, informando que tais operações “refere-se a Operação Ceres”.

Contudo, conforme verificou a Fiscalização, os valores constantes dos comprovantes de transferências bancárias, ora autuados, não faziam parte do Termo de Autodenúncia mencionado e, tendo sido intimado, o Autuado não comprovou a origem de tais valores, uma vez que não se manifestou em nenhuma das oportunidades e não apresentou nenhum documento fiscal que comprovasse a origem de tais recebimentos bancários (intimações constantes do Anexo III do Auto de Infração, fls. 47/52).

Constata-se, portanto, que a documentação devidamente apreendida e acostada aos autos corrobora a acusação fiscal.

Conforme já mencionado e refutado em sede de preliminar, a base da argumentação de defesa da Impugnante repousa na tentativa de demonstrar que o Auto de Infração deve ser cancelado porque, em apertada síntese, *“se baseou nas operações “Ceres” e “Quem Viver Verá”, as quais nada apuraram em juízo, foram tão somente suposições”*, contudo, o Impugnante não contesta o mérito propriamente dito ou os valores apurados pelo Fisco.

A Defesa apresenta afirmações relacionadas à definição do fato gerador do ICMS e à Súmula nº 166 do STJ, concluindo, em síntese, que *“o fato gerador (...) só ocorre com a transferência efetiva da posse ou da propriedade da mercadoria entre pessoas distintas, através de atos tipicamente mercantis”* e que *“mercadorias são bens móveis que podem ser comercializados, devendo haver intuito de obtenção de lucro com a movimentação jurídica do bem”*.

De plano, conforme destaca a Fiscalização, a Súmula nº 166 do STJ, citada pelo Impugnante, não tem nenhuma relação com o presente lançamento, *“pois não se trata de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular e sim, de operações de compra e venda de mercadoria entre contribuintes”*.

Claro está que a situação dos autos não guarda correlação com aquela tratada na Súmula nº 166 do STJ que conclui que *“não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”*, uma vez que o Auto de Infração versa sobre a constatação de saída de mercadorias desacobertada de documentação fiscal.

A acusação fiscal tem como base os dispositivos contidos no art. 49, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º do RICMS/02, vigente no período autuado, *in verbis*:

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.

RICMS/02

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

Efeitos de 15/12/2002 a 20/12/2019 - Redação original:

§ 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.

(Grifou-se)

Ressalta-se que as disposições constantes do § 3º do art. 194 do RICMS/02 atualmente se encontram discriminadas no art. 196, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma normativo:

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

§ 1º Aplicam-se subsidiariamente aos contribuintes do ICMS as presunções de omissão de receita existentes na legislação que dispõe sobre os tributos federais.

§ 2º Salvo prova em contrário, consideram-se realizadas as operações ou prestações tributáveis, sem pagamento do imposto, a constatação, pelo Fisco, de ocorrências que indiquem omissão da receita, tais como:

I - saldo credor de caixa ou recursos sem a correspondente origem;

II - manutenção, no passivo exigível, de valores relativos a obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada;

III - falta de escrituração de pagamentos efetuados;

IV - existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

(Grifou-se).

O Decreto nº 3.000/99 (revogado pelo Decreto nº 9.580/18), que regulamentava o Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza à época do fato gerador, definiu as hipóteses de presunção da omissão de registro de receitas, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Decreto n° 3000/99 (revogado pelo Decreto n° 9.580/18)

Art. 287. Caracterizam-se também como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

(...)

Lei Federal n° 9.430/96

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

(Grifou-se).

Tais disposições da legislação federal foram mantidas no Decreto n° 9.580/18, em seu art. 299:

Decreto n° 9.580/18

Art. 299. Caracterizam-se também como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimado, não comprove, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei n° 9.430, de 1996, art. 42, caput).

§ 1° O valor omitido das receitas será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira (Lei n° 9.430, de 1996, art. 42, § 1°).

§ 2° Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo do imposto sobre a renda a que estiverem sujeitos, serão submetidos às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos (Lei n° 9.430, de 1996, art. 42, § 2°).

(Grifou-se)

Conforme se depreende dos dispositivos legais supracitados, caracteriza-se como omissão de receitas, dentre outros, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

O § 2º do art. 196 do RICMS/02 é cristalino ao dispor que salvo prova em contrário, consideram-se realizadas as operações ou prestações tributáveis, sem pagamento do imposto, a constatação, pelo Fisco, de ocorrências que indiquem omissão da receita.

Assim, ao contrário do alegado pelo Impugnante, cabe ao Sujeito Passivo o ônus de contraditar a presunção normativa, explicitando a origem dos recursos, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que, conforme já dito, intimado, o Autuado não apresentou nenhum documento fiscal que comprovasse a origem de tais recebimentos bancários.

Nessa toada, cumpre destacar que é admissível o uso de presunções, como meio indireto de prova, na impossibilidade de se apurar concretamente o crédito tributário, quando há fortes indícios, vestígios e indicações claras da ocorrência do fato gerador sem o devido pagamento do tributo.

A presunção é uma ilação que se tira de um fato conhecido para se provar, no campo do Direito Tributário, a ocorrência da situação que se caracteriza como fato gerador do tributo.

Importante, também, destacar que a utilização de presunção, pelo Fisco, não inibe a apresentação de provas por parte da Contribuinte em sentido contrário ao fato presumido. Antes, pelo contrário, faz crescer a necessidade de apresentação de tal prova a fim de refutar a presunção do Fisco.

Sobre a questão, Lídia Maria Lopes Rodrigues Ribas, em seu livro “Processo Administrativo Tributário”, assim se manifesta:

Quando a lei estabelece a presunção para abranger pela tributação certas realidades econômicas, o contribuinte deve provar que o ato que praticou se encontra fora da previsão legal.

Nesses casos é a lei que dispensa a Administração Fiscal da prova direta de certos fatos – o que permite concluir que os julgadores, então, não podem deixar de aplicar tais normas, até prova em contrário do contribuinte.

Trata-se, como é cediço, de presunção relativa, que admite prova em contrário. Mas essa prova cabe ao Sujeito Passivo. Ao Fisco cabe provar o fato indiciário, definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, o recebimento de recursos não comprovados nas contas bancárias (como no caso em exame).

Sem razão, portanto, o Impugnante em sua alegação de que o “ônus da prova, no processo administrativo, é sempre do sujeito ativo e não do contribuinte”.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

PRESUNÇÕES LEGAIS - A CONSTATAÇÃO NO MUNDO FACTUAL DE INFRAÇÕES CAPITULADAS COMO PRESUNÇÕES LEGAIS JURIS TANTUM, TEM O CONDÃO DE TRANSFERIR O DEVER OU ÔNUS PROBANTE DA AUTORIDADE FISCAL PARA O SUJEITO PASSIVO DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA, DEVENDO ESSE, PARA ELIDIR A RESPECTIVA IMPUTAÇÃO, PRODUZIR PROVAS HÁBEIS E IRREFUTÁVEIS DA NÃO OCORRÊNCIA DA INFRAÇÃO.

(...)

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

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

ACÓRDÃO Nº 1201-00.249 -07/04/10

EMENTA:

“IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ ANO-CALENDÁRIO: 2002, 2003 CONTA CORRENTE NÃO CONTABILIZADA. LANÇAMENTOS A CRÉDITO NÃO EXPLICITADOS. PRESUME-SE RECEITA OMITIDA A CONTA CORRENTE BANCÁRIA NÃO CONTABILIZADA, QUANDO O INTERESSADO, APESAR DE INTIMADO, DEIXA DE COMPROVAR A ORIGEM DOS LANÇAMENTOS A CRÉDITO NELA REALIZADOS.” (GRIFOU-SE).

ACÓRDÃO Nº 103-22.814 – 19/04/07

EMENTA:

“OMISSÃO DE RECEITAS. MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA NÃO CONTABILIZADA. CRÉDITOS QUE NÃO CONSTITUEM RECEITAS. CARACTERIZAM RECEITAS OMITIDAS OS VALORES CREDITADOS EM CONTA DE DEPÓSITO (OU DE INVESTIMENTO) MANTIDA JUNTO A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, EM RELAÇÃO AOS QUAIS O TITULAR, REGULARMENTE INTIMADO, NÃO COMPROVE, MEDIANTE DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA, A ORIGEM DOS RECURSOS UTILIZADOS NESSAS OPERAÇÕES.

(GRIFOU-SE).

Conforme mencionado, na peça de Defesa apresentada, o Impugnante não contesta o mérito propriamente dito ou os valores apurados pelo Fisco.

Lado outro, a Fiscalização destaca que *“todos os elementos de prova no sentido de que o contribuinte deixou de recolher o ICMS devido estão presentes nos autos e o contribuinte teve oportunidade de se manifestar a respeito dos mesmos, não se desincumbindo adequadamente de sua tarefa e, com isso, levando o fisco a firmar convicção no sentido de que houve prática de atos lesivos ao erário mineiro”*.

Como já exposto, cabe à Impugnante, para elidir a acusação fiscal, apresentar prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea, a fim de comprovar a origem dos valores constantes dos comprovantes de transferências bancárias objeto da presente autuação, o que não ocorreu.

Inexistindo provas em contrário à acusação fiscal, aplica-se ao caso o disposto no art. 136 do RPTA, *in verbis*:

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

Nesse sentido, caracterizada a saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, esgotado está o prazo para recolhimento do imposto, então vencido, à luz do que dispõe o art. 89, inciso I, do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal; (...)

Por fim, não se encontra materializada nos presentes autos hipótese de aplicação do disposto no art. 112 CTN como pretende a Impugnante, posto que não há dúvidas quanto ao procedimento irregular da Autuada.

Importa esclarecer que a questão apontada pelo Impugnante de que é *“imprescindível a descrição clara e objetiva da infração contida no auto de infração para não ensejar dúvidas acerca do lançamento, pois, sendo obscura, deverá o processo ser julgado em favor do contribuinte”* foi plenamente atendida, conforme já demonstrado.

Não restou nenhuma dúvida quanto às circunstâncias materiais ou capitulação legal dos fatos narrados, quanto à autoria, imputabilidade, punibilidade, natureza ou graduação das penalidades exigidas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, conforme já destacado em fase preliminar, o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. 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.

Assim, os argumentos suscitados pelo Impugnante não se prestaram a desconstituir a acusação fiscal, uma vez que robusta e sobejamente comprovada a prática da infração.

A Fiscalização observou a legislação de regência em todos os procedimentos para formalização do crédito tributário, não cabendo razão, ao Impugnante, em suas alegações.

Corretas, portanto, as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, c/c § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75.

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:

(...)

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, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

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

(...)

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas: (...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, não serão aqui analisadas, uma vez que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA), *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Assim, observa-se que as infrações cometidas pelo Autuado restaram devidamente comprovadas, o lançamento foi realizado com a plena observância da legislação tributária e, não tendo a Defesa apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo é o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu (Revisor) e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich.

Sala das Sessões, 20 de abril de 2023.

**Juliana de Mesquita Penha
Relatora**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente**

CS/D