

Acórdão: 23.860/24/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.003741235-92
Impugnação: 40.010158097-73
Impugnante: Distribuidora de Vidros Muriaé Ltda
IE: 439714745.00-80
Origem: DF/Juiz de Fora - 1

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - CONTA "CAIXA/BANCOS". Constatado, mediante conferência dos documentos fiscais e créditos realizados em contas correntes bancárias titularizadas pelo Contribuinte, que houve 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. 42 da Lei Federal nº 9.430/96 e o art. 196, § 2º, inciso IV, do RICMS/02, então vigente. Infração caracterizada. Corretas as exigências do ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, esta última, limitada a duas vezes o valor do imposto incidente na operação, nos termos do § 2º, inciso I, do mesmo dispositivo legal.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saída de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, no período 01/08/19 a 31/12/20, em face da existência de recursos sem origem comprovada na conta "Bancos" (contas correntes bancárias no Bradesco, Itaú, Banco do Brasil e Sicoob).

Diante da não apresentação de documentação hábil e idônea que comprovasse a origem dos recursos, o Fisco aplicou a presunção legal de saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal autorizada no art. 49, § § 1º e 2º, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 42 da Lei Federal nº 9.430/96 e o art. 196, § 2º, inciso IV, do RICMS/02, então vigente.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, esta última, limitada conforme o § 2º, inciso I, do mesmo dispositivo legal.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por meio de seu sócio-administrador, Impugnação às págs. 7.799/7.801 do presente e-PTA, desacompanhada de quaisquer documentos adicionais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirma, em síntese, o que segue:

- as vendas são realizadas para vidraçarias e os recebimentos ocorrem em vários formatos, como cheques, duplicatas, dinheiro em espécie, cartão de crédito, depósitos, transferências e PIX, inclusive de terceiros, ou seja, de clientes dos clientes da Autuada;

- nulidade do lançamento em razão de ausência de comprovação do fato gerador da obrigação tributária, visto que não há operações desacobertadas de documento fiscal. Aduz que foram apresentadas as notas fiscais, inclusive as do estado do Rio de Janeiro, para comprovar todas as operações e justificar os depósitos de terceiros;

- não é possível presumir que toda a movimentação bancária dessas contas seja do estado de Minas Gerais, pois do faturamento total da empresa no exercício em análise, 55,65% tiveram origem no estabelecimento localizado no estado do Rio de Janeiro e 44,35% em Minas Gerais;

- enquanto os pagamentos das vendas são parcelados, a emissão do documento fiscal (faturamento) ocorre integralmente no momento da entrega da mercadoria, de forma que na maioria das operações, os dois eventos se dão em competências diferentes, sendo esse o motivo do descompasso entre os depósitos em conta e a emissão dos documentos fiscais. Acrescenta que não há qualquer ilegalidade nesse procedimento e que a simples conciliação de contas já mostra que o Auto de Infração não prospera;

- não se pode admitir que a apuração do crédito tributário se dê por amostragem, em razão da “enorme quantidade de NF-e”, como constou do Relatório Fiscal Complementar, devendo ser ela precisa, certa e determinada. Acrescenta que é necessária perícia contábil para comprovar que nunca ocorreram saídas desacobertadas, considerando de forma conjunta as operações de Minas Gerais e do Rio de Janeiro;

- os valores do AI são irrealistas e não correspondem à movimentação bancária, caso se considere tudo que foi faturado nos dois estados. Acrescenta que a empresa deveria ter faturado valor substancialmente superior para que fosse possível gerar todo o tributo pretendido, se somado o que já foi recolhido a Minas Gerais e ao Rio de Janeiro com o presente lançamento;

- requer a concessão de prazo adicional de 30 (trinta) dias, a contar do respectivo deferimento, para apresentar documentação complementar, que alega estar sendo providenciada pela Defesa.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação às págs. 7.803/7.813 do e-PTA, refuta integralmente as alegações da Defesa, requerendo, portanto, a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria do CCMG

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 7.814/7.824, opina, em preliminar, pela rejeição da prefacial arguida e pelo indeferimento da prova pericial requerida. No mérito, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

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

Da Preliminar

A Defesa alega nulidade do lançamento, em razão de ausência de comprovação do fato gerador da obrigação tributária, visto que não foram realizadas operações desacobertadas de documento fiscal. Aduz que foram apresentadas as notas fiscais, inclusive as do estado do Rio de Janeiro, para comprovar todas as operações e justificar os depósitos de terceiros.

Entretanto, razão não lhe assiste.

Compulsando os autos, verifica-se que o lançamento possui todos os requisitos de validade exigidos pela legislação, especialmente a descrição clara e precisa dos fatos impositivos que deram origem ao lançamento, com citação dos dispositivos legais relativos às infringências detectadas e penalidades exigidas, como se pode ver nos campos “Relatório”, “Base Legal/Infringência” e “Penalidade” do Auto de Infração (págs. 01/02), assim como no Relatório Fiscal Complementar (págs. 07/10).

Além disso, o lançamento está acompanhado de um extenso corpo probatório, formado por 42 (quarenta e dois) anexos, listados e identificados às págs. 10/11 dos autos, que contêm intimações, extratos bancários, cópias do livro Razão, planilhas contendo os depósitos sem origem e a resposta do contribuinte às intimações fiscais (ou a ausência dessa resposta), demonstrativos de cálculo e uma amostragem das DANFES constantes das listagens de chaves eletrônicas apresentadas pelo Contribuinte em resposta às intimações do Fisco.

Quanto ao fato gerador, no caso em tela ele é presumido legalmente em razão da existência de créditos de valores em contas correntes para os quais, mesmo após intimação, a Impugnante não apresentou qualquer documento capaz de lhes justificar.

Nesse caso, a legislação autoriza a aplicação da presunção de saída de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, conforme a seguir:

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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. 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:

(...)

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.

(...)

Lei Federal nº 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.

(...)

Nessa situação, o ônus probatório do Fisco em relação ao fato gerador cinge-se apenas a identificar a existência de créditos sem origem em contas correntes de titularidade do Contribuinte, realizando intimação prévia para que se comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem regular desses recursos, exatamente como se deu no presente caso, conforme se pode ver nas Intimações nºs 05/23 a 08/23 (Anexos 4 a 7 – págs. 31/340).

Assim, para afastar os fatos geradores legalmente presumidos, caberia ao Contribuinte o ônus de comprovar a origem desses recursos, obrigação da qual ele não se desincumbiu.

Para uma parte dos créditos, não foi apresentada qualquer justificativa, como se pode ver pelas 5 (cinco) últimas colunas “em branco” na planilha do Anexo 8 (págs. 165/340), que contém a resposta do Contribuinte às intimações do Fisco.

Além disso, segundo informa o Fisco à pág. 08 dos autos, mesmo em relação às operações em que foi incluída uma chave de acesso de NF-e, ao consultar tais documentos fiscais verificou-se que havia “a) *completa falta de conexão de valores e destinatários das notas fiscais informadas em cotejamento com os depósitos verificados em extrato bancário; b) para depósitos distintos, a informação prestada pela autuada apresenta inúmeras notas fiscais eletrônicas em repetição, demonstrando a falta de lastro para estes depósitos, pois apresenta a mesma nota fiscal para depósitos diversos na mesma conta, em contas diferentes e até mesmo em intimações diferentes e ainda, notas fiscais emitidas após o depósito efetuado na instituição bancária.*”.

Essas impropriedades dos elementos apresentados pelo Contribuinte foram demonstradas pelo Fisco nas planilhas dos Anexos 15 e 16 (págs. 837/942), que contêm legendas em cores, por meio das quais se identifica qual é o tipo de inconsistência em cada uma dessas situações.

Dessa forma, o ônus probatório do Fisco foi plenamente atendido, enquanto a Impugnante não conseguiu apresentar documentos hábeis a desconstituir a presunção legal de saídas desacobertadas, razão pela qual afasta-se a alegação de nulidade do lançamento por ausência de comprovação da existência de fato gerador.

Lado outro, a Defesa afirma que é necessária uma perícia contábil para comprovar que, considerando-se de forma conjunta as operações de Minas Gerais e do Rio de Janeiro, nunca ocorreram saídas desacobertadas.

Acrescenta que não se pode admitir que a apuração do crédito tributário se dê por amostragem, em razão da “enorme quantidade de NF-e”, como constou do Relatório Fiscal Complementar, pois o lançamento deve ser preciso, certo e determinado.

Ocorre que o pedido de prova pericial realizado pela Impugnante não está acompanhado de quesitos, conforme exige a legislação de regência, razão pela qual não deve ser apreciado, nos termos do art. 142, § 1º, inciso I, do RPTA:

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:

I - **não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;**

(...)

(Destacou-se)

Não obstante, vale salientar que como a contenda dos autos restringe-se à ausência de provas da origem dos créditos realizados em contas correntes de titularidade da Autuada, não haveria o que ser analisado por meio de perícia.

Do Mérito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado, a autuação versa sobre saída de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, no período 01/08/19 a 31/12/20, em face da existência de recursos sem origem comprovada na conta “Bancos” (contas correntes bancárias no Bradesco, Itaú, Banco do Brasil e Sicoob), situação que autoriza a aplicação da presunção legal contida no art. 49, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 42 da Lei Federal nº 9.430/96 c/c o art. 196, § 2º, inciso IV, do RICMS/02, então vigente.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, esta última, limitada conforme o § 2º, inciso I, do mesmo dispositivo legal.

A Contribuinte foi intimada a apresentar extratos de suas contas correntes bancárias, mas não atendeu à solicitação do Fisco, mesmo após reiteração do pedido. Diante disso o Fisco emitiu Requisições de Informações sobre Operações Financeiras (RIOFs) solicitando tais extratos diretamente às instituições financeiras responsáveis pelas contas.

No processo de análise desses extratos, o Fisco identificou um grande volume de depósitos para as quais não foi identificada qualquer correspondência com os documentos fiscais emitidos no período. Assim, a Contribuinte foi intimada a vincular tais créditos às respectivas notas fiscais de origem dos recursos.

Em resposta às intimações, para uma parte dos créditos, o Contribuinte apresentou apenas uma listagem com chaves de Notas Fiscais Eletrônicas, que, no entanto, não guardam relação de valor com depósitos objeto da intimação. Para a outra parte dos créditos, nem mesmo foi apresentada nenhuma justificativa ou documento que comprovasse a origem dos recursos.

A Defesa aduz que as vendas são realizadas para vidraçarias e os recebimentos ocorrem em vários formatos, como cheques, duplicatas, dinheiro em espécie, cartão de crédito, depósitos, transferências e PIX, inclusive de terceiros, ou seja, de clientes dos clientes da Autuada.

Afirma que enquanto os pagamentos das vendas são parcelados, a emissão do documento fiscal (faturamento) ocorre integralmente no momento da entrega da mercadoria, de forma que na maioria das operações, os dois eventos se dão em competências diferentes, sendo esse o motivo do descompasso entre os depósitos em conta e a emissão dos documentos fiscais.

Acrescenta que não há qualquer ilegalidade nesse procedimento e que a simples conciliação de contas já deixa claro que o Auto de Infração não prospera.

Conclui que os valores do AI são irrealis e não correspondem à movimentação bancária caso se considere tudo que foi faturado nos dois estados, pois a empresa deveria ter faturado valor substancialmente superior para que fosse possível gerar todo o tributo pretendido, se somado o que já foi recolhido a Minas Gerais e ao Rio de Janeiro com o presente lançamento.

Contudo, razão não lhe assiste em seus questionamentos.

Conforme já dito, o presente lançamento decorre da existência de depósitos sem origem comprovada em contas correntes bancárias mantidas pela Autuada,

situação que autoriza a aplicação da presunção legal de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, nos termos do já transcrito art. 49, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 42 da Lei Federal nº 9.430/96 e o art. 196, § 2º, inciso IV, do RICMS/02, então vigente.

Quando estão presentes os requisitos para a aplicação de presunção legal, em regra, o ônus de demonstrar a inexistência de algum dos elementos que a autorizam é daquele que pretende afastá-la. Assim, diante da constatação de depósitos sem origem e da aplicação da presunção legal de saída desacoberta, caberia à Contribuinte apresentar, de forma clara, objetiva e coerente, documentos idôneos e hábeis a comprovar a origem regular dos depósitos realizados em suas contas correntes.

Assim, se a Impugnante realmente não tivesse realizado nenhuma operação desacoberta de documento fiscal, como afirma, cada um desses depósitos seria vinculável a um dos documentos fiscais emitidos por seu estabelecimento, pois todas as receitas operacionais da empresa teriam origem nessas saídas.

Entretanto, além de recusar por duas vezes a apresentação dos extratos das contas, que só foram obtidos pelo Fisco por meio de RIOF, emitida diretamente para as instituições financeiras, ao responder às intimações do Fisco a respeito dos depósitos sem origem, o Contribuinte não apresentou documentos e justificativas capazes de afastar a autuação.

O fato de os recebimentos serem feitos em diversos formatos, com variáveis meios de pagamento, não afasta a obrigação da Impugnante de vincular os depósitos objeto da presente autuação à sua respectiva nota fiscal, para fins de afastar a presunção legal de saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal em razão de depósitos sem origem comprovada.

Por óbvio, se esses depósitos tivessem como origem parcelas de vendas realizadas por meio de notas fiscais, independentemente do meio de pagamento utilizado, a Contribuinte saberia realizar tal identificação, visto que tal informação é indispensável ao controle comercial da empresa, para se saber quais clientes quitaram total ou parcialmente suas compras, assim como quais deles estão inadimplentes.

Nesse mesmo sentido, apesar de o recebimento dos valores das vendas em parcelas ao longo de competências diferentes daquelas em que houve emissão do documento fiscal ser um procedimento absolutamente lícito, ele não pode ser utilizado como justificativa para a não apresentação de documentos hábeis a comprovar a origem dos depósitos.

É possível dizer neste caso que, em caso de recebimentos ocorridos em competências diferentes daquela em que foi emitido o documento fiscal, essa dinâmica também estaria refletida no controle comercial de adimplência e inadimplência da empresa, para fins de cobrança dos devedores. Dessa forma, seria apenas uma questão de transpor esses dados para as planilhas de intimação do Fisco, o que não aconteceu.

Nota-se que a Impugnante tentou dificultar ao máximo a auditoria realizada pelo Fisco em seus recebimentos, negando mais de uma vez o acesso espontâneo aos seus extratos bancários e forçando a utilização de RIOF para conseguir tais documentos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além disso, em sua peça de defesa, a Autuada apresentou argumentos que não são capazes de justificar a não apresentação de documentos hábeis a comprovar a origem dos depósitos realizados em suas contas correntes e, como consequência, afastar a presunção legal de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal.

Por conseguinte, os argumentos devem ser afastados.

Finalmente, a Defesa requer a concessão de prazo adicional de 30 (trinta) dias, a contar do respectivo deferimento, para apresentar documentação complementar, que afirma estar sendo providenciada.

No âmbito do contencioso administrativo tributário de Minas Gerais, o prazo para apresentação de impugnação do lançamento é de 30 (trinta) dias, contados da data da intimação do lançamento, momento em que o Impugnante deve anexar todas as provas de suas alegações, sob pena de preclusão, nos termos dos arts. 117, *caput* e 119, ambos do RPTA:

Art. 117. A impugnação será apresentada em petição escrita, dirigida ao Conselho de Contribuintes, no prazo de trinta dias contados da intimação do lançamento de crédito tributário ou do indeferimento de pedido de restituição de indébito tributário.

(...)

Art. 119. Na impugnação será alegada, de uma só vez, a matéria relacionada com a situação fiscal de que decorreu o lançamento, inclusive a descon sideração de ato ou negócio jurídico, se for o caso, ou o pedido de restituição, com a indicação precisa:

I - do número do PTA;

II- da matéria objeto da discordância, inclusive quantidades e valores;

III - dos quesitos, quando requerida a prova pericial, sob pena desta não ser apreciada quanto ao mérito;

IV - de assistente técnico, caso queira, ficando vedada a indicação em etapa posterior.

Parágrafo único. Os documentos que constituam prova serão anexados à impugnação, inclusive os arquivos eletrônicos com certificado de integridade das informações, sob pena de preclusão.

(...)

(Destacou-se)

Como se pode ver nos autos, a Peça de Defesa possui apenas 3 (três) folhas (págs. 7.799/7.801) e não está acompanhada de nenhum documento probatório, contrariando a orientação do supratranscrito parágrafo único do art. 119 do RPTA.

Ademais, essa Peça de Defesa foi apresentada em 26/07/24 (pág. 7.798), portanto, há mais de 90 (noventa) dias da presente data. No entanto, desde então, não

houve qualquer tentativa de apresentação de novos documentos nos autos pela Defesa, denotando que apesar do requerimento em análise, de fato, não há outros documentos e elementos probatórios a serem apresentados.

Assim, diante da previsão legal em sentido contrário e considerando todo o exposto, o pedido da Defesa não tem como ser atendido.

Além do ICMS relativo às saídas desacobertadas, foram exigidas a Multa de Revalidação do art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, em razão de falta de pagamento do tributo, e a Multa Isolada do art. 55, inciso II, da mesma lei, por dar saída em mercadorias desacobertadas de documento fiscal, observado, quanto a essa última, o limitador máximo previsto no § 2º, inciso I, do mesmo dispositivo legal (duas vezes o valor do imposto incidente na operação):

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.

(...)

No que tange às multas, não houve questionamento específico por parte da Defesa, mas, constata-se, que as penalidades foram aplicadas em conformidade com as infrações apuradas e nos exatos limites da legislação vigente, razão pela qual devem ser mantidas. Seus valores e cálculos de apuração serem conferidos nos Anexos 1 e 2 dos autos (págs. 12/15).

Assim, estando comprovadas as infrações que deram origem ao presente Auto de Infração e tendo em vista que a Defesa não apresentou documentos capazes de elidir o feito fiscal, correto o lançamento realizado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a prefacial arguida. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Carlos Eduardo Tarquínio. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Juliana de Mesquita Penha e Wertson Brasil de Souza.

Sala das Sessões, 12 de dezembro de 2024.

Ivana Maria de Almeida
Relatora

Antônio César Ribeiro
Presidente / Revisor

P