

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.601/10/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000161466-79
Impugnação: 40.010125339-39
Impugnante: Loja Vinte Cinco Ltda
IE: 183740596.00-17
Proc. S. Passivo: Osvaldo da Silva Batista/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – CONTA CAIXA – SALDO CREDOR. Saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos termos da presunção legal prevista no art. 194, § 3º do RICMS/02, caracterizadas pela existência de saldos credores na conta “Caixa” da empresa autuada. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada capitulada no art. 55, II da Lei nº 6.763/75, c/c alínea “a” do mesmo dispositivo legal.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – PASSIVO FICTÍCIO. Saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos termos da presunção legal prevista no art. 194, § 3º do RICMS/02, caracterizadas pela manutenção, no passivo circulante da empresa autuada, de obrigação já quitada e não baixada na escrita contábil – “Passivo Fictício”. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada capitulada no art. 55, II da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ARQUIVOS ELETRÔNICOS – FALTA DE ENTREGA/ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. Falta de entrega e entrega de arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação vigente, ensejando a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 54, XXXIV da Lei nº 6763/75. Infração caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a constatação das seguintes irregularidades:

1. saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2007, nos termos da presunção legal prevista no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75, c/c art. 194, § 3º, do RICMS/MG, constatadas mediante a apuração de saldos credores na conta “Caixa”, provenientes da glosa de recursos cujos ingressos não foram comprovados e pela falta de registro de pagamentos relativos a diversas notas fiscais de aquisições de mercadorias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências: ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas – art. 55, II e 55, II, “a”, da Lei nº 6.763/75 – Multa c/redução aplicada sobre o montante dos recursos não comprovados;

2. saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no mês de dezembro de 2007, conforme presunção legal prevista no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75, c/c art. 194, § 3º do RICMS/02, face à manutenção, no passivo circulante da empresa autuada, de obrigação já quitada e não baixada na escrita contábil (Passivo Fictício).

Exigências: ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada – art. 55, II da Lei nº 6.763/75.

3. falta de entrega e/ou entrega em desacordo com a legislação tributária, no período de janeiro/2004 a setembro/2008, dos arquivos eletrônicos previstos no Anexo VII do RICMS/02, em face da ausência nos arquivos entregues dos registros tipo 54, 60D, 74 e 75.

Exigência: Multa Isolada – art. 54, XXXIV da Lei nº 6.763/75.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.552/1.555, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1.561/1.572.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1.579/1.594, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Do Mérito

Irregularidade “1”:

A irregularidade refere-se a saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2007, nos termos da presunção legal prevista no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75, c/c art. 194, § 3º do RICMS/MG, constatadas mediante a apuração de saldos credores na conta “Caixa”, provenientes da glosa de recursos cujos ingressos não foram comprovados e pela falta de registro de pagamentos relativos a diversas notas fiscais de aquisições de mercadorias.

Os recursos cujos ingressos na conta “Caixa” não foram comprovados referem-se a empréstimos que teriam sido concedidos à empresa autuada pelo seu sócio majoritário, Sr. Teófilo Moreira Lima, no montante de R\$ 222.000,00, conforme demonstram os quadros acostados às fls. 58/59.

Ressalte-se que os valores relativos aos empréstimos não constam nas Declarações de Imposto de Renda do Sr. Teófilo Moreira Lima (fls. 1.502/1.535).

Embora tenha sido intimada em duas oportunidades (fls. 1.484/1.485 e 1.495/1.496), a Impugnante não apresentou qualquer documento que pudesse

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comprovar, de forma inequívoca, o efetivo ingresso na conta “Caixa” dos recursos provenientes dos empréstimos acima citados.

No mesmo trabalho, o Fisco constatou, ainda, a existência de diversas notas fiscais não escrituradas no livro Registro de Entradas, cujos pagamentos das respectivas duplicatas também não foram registrados em sua escrita contábil (omissão de lançamentos a crédito da conta “Caixa”).

A existência dessas notas fiscais de entrada não declaradas pela Autuada foi constatada, em sua grande maioria, mediante cruzamento de dados informados por seus fornecedores com os registros de sua escrita fiscal e contábil.

O quadro acostado às fls. 13/57 traz todos os dados das notas fiscais não declaradas pela Impugnante, bem como das duplicatas a elas vinculadas, com a indicação da data de vencimento e do pagamento de cada uma delas, e da razão social dos fornecedores que prestaram as informações em questão, cujos documentos pertinentes encontram-se anexados às fls. 575/1.455.

Constatadas as irregularidades acima citadas, o Fisco promoveu a recomposição da conta “Caixa”, mediante glosa dos recursos cujos ingressos não foram comprovados e inclusão dos créditos (pagamentos) relativos às notas fiscais não declaradas pelo Sujeito Passivo, apurando saldos credores no montante de R\$ 1.041.385,20, conforme demonstrativos acostados às fls. 64/67.

Esclareça-se que o Ativo Circulante Disponível (disponibilidades de liquidez imediata) da empresa autuada é representado, única e exclusivamente, pelo “Caixa”, conforme demonstram os balancetes de verificação acostados às fls. 82/87, 88/93, 109/114, 115/120, 121/125, 144/149, 150/155, 156/161, 180/185, 186/191 e 192/197.

Assim, corretamente agiu o Fisco em lançar mão da presunção legal estabelecida no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75, c/c art. 194, § 3º do RICMS/02, considerando como saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal o montante dos saldos credores apurados na conta “Caixa” (R\$ 1.041.385,20).

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.

.....

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

Deve-se 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 determinada, a despeito do ordenamento positivo, pode-se produzir prova em contrário, realizando-se o intento de fazer que a lei não incida sobre aquele determinado caso concreto e provando-se que a relação jurídica não existiu, ou seus efeitos não foram aqueles que a legislação teve por presumivelmente apuráveis" (DUARTE, Sandro Marino - Professor de Direito Civil e Professor-Orientador do Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade Moraes Júnior).

Portanto, poderia a Impugnante ilidir a acusação fiscal por meio de anexação aos autos de prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea, da efetividade do ingresso na conta "Caixa" dos valores dos empréstimos objeto da presente autuação, bem como da regular escrituração na referida conta dos pagamentos concernentes às notas fiscais de entrada discriminadas às fls. 13/57.

Como assim não agiu, aplica-se ao caso presente o disposto no art. 136 do RPTA/MG, *in verbis*:

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

Para respaldar o entendimento acima esposado, serão abaixo reproduzidas ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e do E. Tribunal de Justiça deste Estado sobre matéria idêntica ou similar à ora analisada:

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, PRODUIR 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, AI SIM NÃO PRECISA O FISCO PROVAR A OMISSÃO DE RECEITAS (FATO PRESUMIDO).

ACÓRDÃO Nº 272.269-2, 4ª CÂMARA CÍVEL:

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

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

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

Tentando se desvencilhar da autuação, a Impugnante apresenta, em síntese, os seguintes argumentos em relação à irregularidade em análise:

"...

01. A empresa foi autuada, fundamentalmente, por ter apresentado saldos credores e redução de saldo final da conta caixa, resultando, daí, um déficit financeiro que a fiscalização considerou que foi fruto de saída de mercadoria não registrada.

02. Esse déficit financeiro na conta caixa jamais existiu, só foi apurado pelo fato de ter lançado à débito de caixa os valores das notas fiscais de entradas de mercadorias não registradas, entretanto, para se lançar

os valores destas notas não registradas à débito deveria ter lançado a crédito de caixa consequentemente dentro da conta mercadoria os valores das respectivas saídas destas mercadorias, pois do contrário estão utilizando apenas uma parte da contrapartida contábil necessária.

03. Em verdade, essas notas que não foram registradas nos livros de entradas de mercadorias não pertencem regularmente à empresa, foram notas de fraudadores que aproveitaram o CNPJ da empresa.

04. A lei de duplicatas, 5.474/68, estabelece em seu artigo 15, inciso II, letra “b”, que a cobrança de duplicata só é possível se estiver acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega da mercadoria.

05. Como vê, a matéria é prevista em lei comercial, não podendo ser afastada por presunções sem que haja prova material do recebimento da mercadoria.

06. A prova material prevista em lei são os recibos assinados pelo comprador comprovando a verdadeira entrega da mercadoria.

07. Se não existe recibo não existe prova da entrega da mercadoria, portanto, o auditor pecou quando afirmou que a defesa não produziu o elemento suficiente para afastar a autuação.

08. Até por telefone qualquer empresa, mesmo organizada, pode fazer pedidos usando o CNPJ e endereço de outra empresa, criando aí uma fraude, que é exatamente o que aconteceu com a manifestante ...”

No que diz respeito ao argumento “02”, deve-se esclarecer que a escrituração dos atos e fatos contábeis, com utilização do método das partidas dobradas e dos princípios que regem a contabilidade, é uma responsabilidade da empresa, a qual, entretanto, deixou de escriturar não só as aquisições relativas às notas fiscais de entrada listadas às fls. 13/58, como também os pagamentos das respectivas duplicatas.

Nesse sentido, há que se destacar que a recomposição da conta “Caixa” não envolve o refazimento de toda a escrita contábil da Impugnante e sim uma mera técnica fiscal tendente a verificar o real saldo das disponibilidades da empresa, após inclusões de registros não efetuados e/ou exclusões de outros feitos de forma contrária às normas contábeis.

No caso em questão, os valores relativos a pagamentos de duplicatas foram corretamente lançados a crédito da conta “Caixa”, no mês do efetivo pagamento, por representarem saídas de recursos. Por sua vez, o estorno da quantia correspondente aos empréstimos que teriam sido concedidos pelo sócio da empresa ocorreu em função da falta de comprovação do ingresso dos recursos na mesma conta.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As saídas desacobertadas, no caso presente, decorrem da presunção legalmente prevista no art. 194, § 3º do RICMS/02, em face da constatação, após a utilização da citada técnica fiscal, de saldos credores na conta “Caixa”, conta cujos saldos têm natureza tipicamente devedora.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante foram plenamente refutados pelo Fisco, nos seguintes termos:

“...

Conforme relação contida no Anexo-I (fls.13 a 57), a Impugnante deixou de registrar em seu Livro de Registro de Entrada, mais de 600 (seiscentas) notas fiscais de compras de mercadorias para comercialização, nos exercícios de 2004, 2005, 2006 e 2007. Também não houve a devida contabilização dos pagamentos de cerca de 1.200 (um mil e duzentas) duplicatas oriundas destas notas fiscais a cerca de 120 (cento e vinte) fornecedores.

Encontram-se anexadas ao PTA, (fls. 575 a 1456), cópias das notas fiscais não registradas pela Impugnante, das correspondências remetidas e recebidas dos fornecedores contendo, inclusive, comprovantes de recebimentos dos valores daquelas notas fiscais e as datas em que as mesmas foram liquidadas pela Autuada.

(...)

03. A alegação da Impugnante de que as mais de 600 notas fiscais não registradas em seu Livro de Registro de Entrada não lhe pertenciam e conseqüentemente que a não contabilização do pagamento de cerca de 1200 duplicatas e ainda a acusação de “Fraudadores” a mais de 120 fornecedores é, além de inconseqüente, extremamente absurda, não merecendo a menor credibilidade.

Aqueles 120 fornecedores, compostos por empresas de sociedade anônima tais como São Paulo Alpargatas S/A, Calçados Azaléia S/A, Vulcabrás do Nordeste S/A, e as demais de sociedade limitada atuam a muitos anos no mercado, portanto, com nome e tradição a zelar e certamente nenhuma delas se envolveria neste tipo de fraude, mesmo porque elas nada têm a ganhar na prática deste tipo de irregularidade.

(...)

No desenvolvimento do trabalho fiscal foram efetuados contatos com os diversos fornecedores da autuada, através de termos de intimação, cartas de circularização, e-mails etc. Em suas respostas, juntamente com a documentação solicitada, foram

encaminhadas cópias de comprovantes de pagamento (borderô) emitidos por entidades bancárias, como o Banco do Brasil S/A, os quais estão apensos às folhas n°s 632 a 658; 699 a 800; 984 a 987; 1000 a 1011, 1192 a 1196; 1283; 1437 e 1438 do processo, que comprovam a veracidade das operações.

04. As alegações da Autuada constantes dos itens 04, 05, 06 e 07 de sua impugnação, em nada servem para colocar em dúvida a realização das mais de 600 operações de compra e venda entre a Impugnante e as mais de 120 empresas fornecedoras de mercadorias.

Trata-se de notas fiscais revestidas de todas as formalidades legais, emitidas por empresas legalmente estabelecidas, acrescendo ainda o fato de que todas aquelas operações foram informadas ao fisco pelos emitentes dos referidos documentos, cujas cópias foram por elas enviadas ao fisco.

A farta documentação juntada ao processo (fls. 575 a 1456) além de cópias das referidas notas fiscais, inclui também declarações devidamente assinadas pelos emitentes das notas fiscais, demonstrativos, planilhas e relatórios contendo data e o valor de pagamento pela Autuada das respectivas duplicatas, dispensando juntar recibo de entrega da mercadoria citado pela Impugnante, os quais com certeza estão em poder dos respectivos emitentes.

08. A insinuação da Autuada alegando novamente que as operações com aquelas notas fiscais (cerca de 600) tratou-se de fraude, acusando as empresas emitentes (cerca de 120) de fraudadoras, é uma acusação leviana, desprovida de fundamento, comprovação e seriedade.

(...)

Todas as cerca de 120 empresas emitentes daqueles documentos, localizadas nos mais diversos Estados da Federação, praticaram coincidentemente a mesma fraude envolvendo o mesmo comprador, no caso, a Autuada?

(...)

Todas as notas fiscais não registradas pela Impugnante foram lançadas pelas empresas emitentes (cerca de 120), em seus respectivos Livros de Registro de Saída, com o conseqüente pagamento dos impostos e encargos decorrentes de tais operações, já que as mesmas informaram ao fisco a realização de tais operações através de cópias daqueles documentos fiscais e informações por meio magnético (SINTEGRA).

A irregularidade praticada pela Autuada, ou seja, falta de registro de notas fiscais de entradas de mercadorias trata-se de procedimento utilizado para fugir ao recolhimento de tributos, dentre os quais, o ICMS.

(...)

14. A cópia de qualquer via de nota fiscal, revestida das formalidades legais, devidamente autorizada, registrada e contabilizada nos livros fiscais e contábeis de uma empresa legalmente constituída e estabelecida, cuja operação tenha sido informada ao fisco pelo contribuinte remetente ou transportador (art.194, § 5º, I, do RICMS/02) é totalmente suficiente para comprovar a realização de uma operação de compra e venda.

15. A prova de omissão de registro de uma nota fiscal se faz simplesmente pela comparação entre aquele documento e aos que estão lançados no Livro de Registro de Entrada. Não localizando ali seu registro, conclui-se que aquela nota fiscal não foi escriturada nos livros fiscais e contábeis daquele destinatário. É mesmo simples.

(...)

17. Os documentos e demonstrativos constantes do PTA, já devidamente referenciados em comentários desta fiscalização nos itens anteriores, comprovam de forma definitiva e inquestionável a irregularidade praticada pela Autuada, qual seja, falta de registros no livro próprio (LRE) de centenas de notas fiscais de compras de mercadorias para comercialização, e conseqüentemente, que a Autuada promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, sem o recolhimento do imposto devido.

...”

Irregularidade “2”:

Conforme “Termo de Intimação Fiscal” acostado às fls. 1.495/1.496, o Fisco, dentre outras providências, solicitou à Impugnante que lhe entregasse a planilha de fls. 1.498, devidamente assinada por seu representante legal, com todas as informações relativas ao saldo da rubrica “Fornecedores” em 31/12/07.

Como a Impugnante não atendeu à intimação, o Fisco solicitou diretamente dos fornecedores da empresa, por meio dos ofícios acostados às fls. 483/500, a informação sobre “o valor a receber em 31/12/2007, informando ainda, em planilha demonstrativa, os números dos títulos/duplicatas, data de emissão e respectivos valores, relativos às vendas de mercadorias” para a empresa autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os fornecedores que atenderam à solicitação do Fisco estão relacionados no quadro acostado às fls. 60, identificados pela expressão “atendido”. Aqueles que não atenderam ou não foram localizados pelo serviço postal dos correios, foram identificados como “não atendido” ou “não localizado”.

Essas informações serão analisadas mais adiante, cabendo salientar, desde já, que a empresa autuada jamais contabilizou qualquer tipo de “Passivo Exigível a Longo Prazo” (atualmente Passivo não Circulante), pois em todos os balancetes acostados às fls. 110/125, 144/161 e 180/197, a totalidade de suas obrigações eram contabilizadas no “Passivo Circulante”, que representa as obrigações ou exigibilidades que deverão ser pagas até o fim do exercício seguinte.

Após analisar as informações obtidas, bem como os dados da escrita contábil da Impugnante, o Fisco concluiu que do saldo escriturado na rubrica “Fornecedores”, em 31/12/07, constavam obrigações já quitadas à margem da contabilidade ou não contabilizadas no valor de R\$ 85.522,97 (fl. 60), caracterizando a figura do “Passivo Fictício”.

A manutenção de passivos de duplicatas de fornecedores ou outras obrigações já liquidadas e não baixadas na contabilidade do contribuinte, indicam claramente que tais obrigações foram pagas à margem da oficialidade, mais notadamente com receitas ocultadas da tributação. Esta é a dedução lógica e legal para a existência de passivo fictício na empresa, conforme demonstra a ementa abaixo:

“OMISSÃO DE RECEITA – PASSIVO FICTÍCIO – PROVA DE LIQUIDAÇÃO – A não comprovação pelo contribuinte do trânsito, na contabilidade, do pagamento de obrigações, e obrigações constantes no balanço de encerramento, sem prova de sua efetiva liquidação em período subsequente, configura hipótese de constituição de passivo fictício, ficando o fisco autorizado a presumir a omissão de receitas.” (Processo nº 13819.002392/98-74, Recorrente: Delegacia de Julgamento, Sessão de 16/03/00, Acórdão nº 108-06.055)

Não procede a argumentação da Impugnante de que o “Passivo fictício” já estaria inserido na recomposição da conta “Caixa”.

Os documentos fiscais que integram a recomposição da conta “Caixa” referem-se a títulos correspondentes às notas fiscais não lançadas na escrita fiscal e comercial da Impugnante (fls. 13/57). Estes títulos não chegaram nem a compor as contas do grupo “Fornecedores”, porque não foram lançados a crédito de exigibilidades, por ocasião das compras das mercadorias.

Assim, mostra-se improcedente qualquer argumentação quanto a uma eventual duplicidade de exigências, haja vista que o levantamento do “Passivo Fictício” teve como base os saldos da conta Fornecedores em 31/12/07, enquanto que a recomposição da conta “Caixa” foi efetuada com obrigações decorrentes de aquisições de mercadorias, mas que não integraram os referidos saldos, uma vez que sequer foram contabilizadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Corretas, portanto, as exigências do ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada capitulada no art. 55, II da Lei nº 6.763/75, conforme demonstrativo de fls. 61, uma vez plenamente caracterizada a infração, nos termos do art. 194, § 3º do RICMS/02, acima transcrito.

Irregularidade “3”:

A irregularidade refere-se à falta de entrega e/ou entrega em desacordo com a legislação tributária, no período de janeiro de 2004 a setembro de 2008, dos arquivos eletrônicos previstos no Anexo VII do RICMS/02, em face da ausência nos arquivos entregues dos registros tipo 54, 60D, 74 e 75.

A exigência fiscal restringe-se à multa isolada prevista no art. 54, XXXIV da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

Efeitos a partir de 1º/11/2003

XXXIV - por deixar de entregar, entregar em desacordo com a legislação tributária ou em desacordo com a intimação do Fisco ou por deixar de manter ou manter em desacordo com a legislação tributária arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais - 5.000 (cinco mil) UFEMGs por infração.

A acusação fiscal é comprovada mediante o exame dos documentos anexados às fls. 1.456/1.471, nos quais se observa a falta de entrega dos arquivos relativos ao período de junho de 2006 a setembro de 2008 e a entrega com omissão dos registros tipo 54, 60D, 74 e 75, referentes ao período de janeiro de 2004 a maio de 2006.

A obrigatoriedade de entregar os arquivos solicitados encontra-se estabelecida no art. 96, IV da Parte Geral do RICMS/02, c/c art. 10, §§ 1º e 7º, art. 11 e art. 39, todos do Anexo VII, do mesmo diploma legal.

Parte Geral - RICMS/02

Art. 96 - São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

IV - elaborar, preencher, exhibir ou entregar ao Fisco documentos, programas e arquivos com registros eletrônicos, comunicações, relações e formulários de interesse da administração tributária, relacionados ou não com sua escrita

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscal ou contábil, quando solicitado ou nos prazos estabelecidos pela legislação tributária;

Anexo VII - RICMS/02

Art. 10 - Os contribuintes de que tratam o § 1º do artigo 1º desta Parte e o § 7º deste artigo manterão arquivo eletrônico referente à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas no período de apuração, contendo o registro fiscal dos documentos recebidos e emitidos.

(...)

§ 5º - O contribuinte, observado o disposto nos artigos 11 e 39 desta Parte, fornecerá o arquivo eletrônico de que trata este artigo, atendendo às especificações descritas no Manual de Orientação previsto na Parte 2 deste Anexo, vigente na data de sua entrega.

Art. 11 - A entrega do arquivo eletrônico de que trata o artigo anterior, observado o disposto no artigo 39 desta Parte, será realizada, mensalmente, através de sua transmissão, via internet, para a Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, até o dia 15 (quinze) do mês subsequente ao das operações e prestações.

§ 1º - O contribuinte deverá verificar a consistência do arquivo, gerar a mídia e transmiti-la, utilizando-se da versão mais atualizada do programa validador SINTEGRA e do programa transmissor TED, obtidos no endereço eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais na internet (www.sef.mg.gov.br).

Art. 39 - O contribuinte fornecerá ao Fisco, quando exigido, os documentos e o arquivo eletrônico de que trata este Anexo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado da data da exigência, sem prejuízo do cumprimento da obrigação prevista no artigo 11 da Parte 1 deste Anexo e do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meio eletrônico.

Da análise da Impugnação apresentada verifica-se que a Defendente em momento algum contestou, de forma expressa, a infração em análise, além de não ter apresentado provas hábeis a descaracterizar o feito fiscal.

Correta, portanto, a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, XXXIV da Lei nº 6.763/75, nos termos do demonstrativo de fls. 62/63.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Vander

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Francisco Costa (Relator), que o julgava parcialmente procedente, para incluir na recomposição da conta "Caixa", relativa ao item 1 do Auto de Infração, os valores registrados como pagamentos de empréstimos, nos termos do parecer da assessoria do CC/MG. Designado relator o Conselheiro Antônio Jorge Freitas Lopes (Revisor). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Caio Júlio Cezar de Sousa Rêgo e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 13 de janeiro de 2010.

André Barros de Moura
Presidente

Antônio Jorge Freitas Lopes
Relator / Designado

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.601/10/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000161466-79
Impugnação: 40.010125339-39
Impugnante: Loja Vinte Cinco Ltda
IE: 183740596.00-17
Proc. S. Passivo: Osvaldo da Silva Batista/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

Voto proferido pelo Conselheiro Vander Francisco Costa, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos, referente à compensação dos valores lançados na conta caixa como empréstimos, com os valores encontrados no mesmo documento fiscal a título de pagamento de empréstimos pelos mesmos fundamentos apresentados no parecer da Assessoria do CC/MG:

“Não obstante o acima exposto entende esta Assessoria que o crédito tributário deve sofrer uma retificação.

Conforme já salientado, o Fisco estornou os débitos de “Caixa”, no montante de R\$ 222.000,00, relativos aos empréstimos cujos ingressos dos recursos na mencionada conta não foram comprovados. Porém, da análise da planilha acostada à fl. 58, bem como do livro Razão analítico, com os registros da conta “Caixa”, verifica-se a existência de lançamentos a crédito do “Caixa”, no valor total de R\$ 132.000,00, referentes a pagamentos de parte dos empréstimos em questão (diferença de R\$ 90.000,00).

Como os valores relativos aos “Empréstimos” foram desconsiderados, uma vez não comprovado o efetivo ingresso dos recursos, o Fisco deveria estornar também os créditos acima citados, ou seja, o Fisco deveria ter “retornado” ao “Caixa” valores creditados (saídas de recursos) relativos aos pagamentos supostamente realizados de parte dos empréstimos desconsiderados, o que não foi feito.

Caso seja acatado este entendimento, os valores referentes aos saldos credores, bem como os relativos ao ICMS, multa de revalidação e multa isolada passarão a ser os indicados no Anexo II deste parecer.

Observe-se que, com a modificação proposta, tudo se passa como se os empréstimos não comprovados fossem da ordem de R\$ 90.000,00, pois a glosa de débitos no montante de R\$ 222.000,00 é compensada, em parte, pelo estorno de créditos de R\$ 132.000,00 (estorno dos pagamentos contabilizados).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observe-se, ainda, que foi utilizada a mesma metodologia adotada pelo Fisco para fins de apuração da penalidade aplicada, ou seja, da mesma forma que o Fisco havia aplicado sobre o montante dos empréstimos não comprovados (R\$ 222.000,00 – fl. 59) a Multa Isolada prevista na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, este mesmo percentual foi utilizado em relação aos R\$ 90.000,00 acima citados, correspondente à diferença entre o total de empréstimos (R\$ 222.000,00) e os supostos pagamentos realizados e contabilizados (R\$ 132.000,00).

Para os saldos credores gerados em função da falta de escrituração das notas fiscais de entrada, a Multa Isolada exigida foi a prevista no inciso II, do dispositivo legal acima citado (40% - sem redução), aplicada sobre o restante dos saldos credores apurados (R\$ 819.659,27 = R\$ 909.659,27 – R\$ 90.000,00).

Diante de todo o exposto, observada a retificação proposta, o feito fiscal afigura-se correto, sendo legítimas as exigências fiscais constituídas pelo ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada, esta prevista no art. 55, II c/c art. 55, II, “a”, da Lei nº 6.763/75.”

Sala das Sessões, 13 de janeiro de 2010.

**Vander Francisco Costa
Conselheiro**