

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.761/10/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000163423-62
Impugnação: 40.010126601-59
Impugnante: Brinquemolde Licenciamento Indústria e Comércio Ltda
IE: 694125784.00-00
Proc. S. Passivo: Evanilson Tadeu de Camargo Faustino/Outro(s)
Origem: DF/Varginha

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – CONTA CAIXA/ BANCOS/ DISPONIBILIDADES – SALDO CREDOR. Constatou-se, após a recomposição da conta “BANCOS/DISPONIBILIDADES”, saldo credor em conta tipicamente devedora, e/ou diferenças de saldos finais de exercícios, autorizando a presunção de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, de conformidade com o disposto no art. 49, § 2º da Lei nº 6763/75, c/c art. 194, § 3º do RICMS/02. A Impugnante não trouxe aos autos quaisquer apontamentos fundamentados em sua escrituração contábil, de forma objetiva, de modo a contraditar o levantamento procedido pelo Fisco. Corretas as exigências de ICMS, MR e da Multa Isolada prevista no art. 55, II, “a” da Lei nº 6763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período de janeiro a dezembro de 2004, nos termos da presunção legal prevista no art. 49, § 2º da Lei nº 6763/75, c/c art. 194, § 3º do RICMS/MG, constatadas mediante a apuração de saldos credores na conta “Bancos/Disponibilidades”.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 41/56, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 71/74.

A Assessoria do CC/MG exara o Despacho Interlocutório de fls. 78/79, que resulta em novas manifestações da Impugnante e do Fisco às fls. 87/89 (com juntada dos documentos de fls. 90/137) e 139/142, respectivamente.

DECISÃO

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da Preliminar

A Impugnante afirma que “o auto de infração não informa qual o índice de juros utilizado e muito menos a forma como o cálculo foi feito para se chegar a valor absurdamente alto, superior ao próprio montante do imposto devido”.

Afirma, ainda, que “a fundamentação de todos os valores incluídos no auto de infração é dever que incumbe à Fiscalização, sob pena de não propiciar ao contribuinte a elaboração de plena defesa, o que afronta o disposto no artigo 5º, LV da Constituição Federal”.

Assim, no seu entender, o Auto de Infração é formalmente nulo, diante da inexistência de demonstração da forma de cálculo dos juros.

A Taxa SELIC (*Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e Custódia*) é calculada diariamente pelo Banco Central – BACEN, a partir das negociações dos títulos públicos e das variações de seus valores de mercado, se revestindo da característica de juro moratório.

A sua utilização, para cálculo dos juros moratórios devidos, quando não pagos, tempestivamente, os tributos administrados pela Receita Estadual de Minas Gerais, está respaldada nos arts. 127 e 226 da Lei nº 6763/75, bem como na Resolução nº 2.880/97, que cita, expressamente, os dispositivos legais que a respaldam.

Aliás, como ressaltado pela própria Impugnante, no corpo do Auto de Infração há a informação de que o valor do crédito tributário nele indicado foi calculado “com multas e respectivos juros reduzidos para pagamento nos 10 primeiros dias do recebimento do AI, desde que o término desse prazo ocorra dentro do mês de sua emissão. A partir do subsequente, os juros de mora serão recalculados até o efetivo pagamento ou parcelamento, nos termos da Resolução nº. 2.880/97”.

Portanto, o valor definitivo e atualizado do crédito tributário somente pode ser devidamente demonstrado no ato do pagamento ou de seu parcelamento, pois os índices variam e incidem mensalmente, até a data do efetivo pagamento/parcelamento.

Ressalte-se que os índices diários e os acumulados mensais e anuais da Taxa SELIC são disponibilizados no site do Banco Central do Brasil, conforme exemplo abaixo (*exercícios de 2004 a 2010 - índices mensais*), possibilitando ao contribuinte a conferência dos juros moratórios indicados no Auto de Infração, até a data de sua emissão.

Taxa de Juros Selic							
A taxa de juros relativa ao mês de julho de 2010 , aplicável na cobrança, restituição ou compensação dos tributos e contribuições federais, a partir do mês de agosto de 2010 , é de 0,86 % .							
Mês/Ano	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Janeiro	1,27%	1,38%	1,43%	1,08%	0,93%	1,05%	0,66%
Fevereiro	1,08%	1,22%	1,15%	0,87%	0,80%	0,86%	0,59%
Março	1,38%	1,53%	1,42%	1,05%	0,84%	0,97%	0,76%
Abril	1,18%	1,41%	1,08%	0,94%	0,90%	0,84%	0,67%
Maio	1,23%	1,50%	1,28%	1,03%	0,88%	0,77%	0,75%
Junho	1,23%	1,59%	1,18%	0,91%	0,96%	0,76%	0,79%
Julho	1,29%	1,51%	1,17%	0,97%	1,07%	0,79%	0,86%
Agosto	1,29%	1,66%	1,26%	0,99%	1,02%	0,69%	
Setembro	1,25%	1,50%	1,06%	0,80%	1,10%	0,69%	
Outubro	1,21%	1,41%	1,09%	0,93%	1,18%	0,69%	
Novembro	1,25%	1,38%	1,02%	0,84%	1,02%	0,66%	
Dezembro	1,48%	1,47%	0,99%	0,84%	1,12%	0,73%	

Além disso, havendo qualquer dúvida, o contribuinte pode requerer à Repartição Fiscal formadora do processo a demonstração do valor atualizado do crédito tributário, incluindo os juros moratórios, para fins de conferência de seu valor, de acordo com os índices divulgados pelo Banco Central.

Não há que se falar, portanto, em cerceamento de defesa ou em nulidade formal do lançamento.

Do Mérito

2.1. Arguição de Decadência – Janeiro a Setembro de 2004:

A Impugnante argui a decadência do crédito tributário relativo ao período de janeiro a setembro de 2004, baseando-se na regra contida no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN).

A decadência é regida pelo art. 173, I do CTN, donde o prazo de 5 (cinco) anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Da análise das peças que compõem os autos, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2004, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/05, findando-se em 31/12/09. Considerando-se que o Auto de Infração foi lavrado em 01/12/09 e que a intimação do Sujeito Passivo se efetivou em 09/12/09 (fl. 04), verifica-se, inequivocamente, a não ocorrência de decadência do direito de promover o lançamento.

O § 4º, do art. 150 do CTN, disciplina o prazo para homologação do lançamento, ou seja, o prazo para a Fazenda Pública homologar o procedimento efetuado pelo Sujeito Passivo, que consiste em antecipar o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa, sendo que a referida Autoridade, tomando conhecimento deste procedimento efetuado pelo Contribuinte, homologa o pagamento de forma tácita ou expressa.

No presente caso, não houve pagamento integral do imposto. Inexistindo o pagamento, não há que se falar em homologação do lançamento, e sim em exigência de ofício do tributo devido, com os acréscimos legais, no prazo decadencial previsto no art. 173, I do CTN, que foi fielmente cumprido, conforme demonstrado acima.

O STJ vem decidindo nesse mesmo sentido, conforme demonstram os julgados abaixo transcritos:

RECURSO ESPECIAL Nº 842.413 - MG (2006/0114074-9)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OFENSA. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. CREDITAMENTO. ENERGIA ELÉTRICA. PROVA PERICIAL.

1. Afasta-se a alegada nulidade do acórdão pela ausência de omissão.

2. Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, é cabível o lançamento direto substitutivo, previsto no art. 149,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

V, do CTN, e o prazo decadencial rege-se pela regra geral do art. 173, I do CTN. Precedentes. (grifo nosso).

(...)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator):

(...)

Também, afasta-se a suposta violação ao artigo 150, § 4º, do CTN, pois se trata de lançamento de débito fiscal originário da cobrança decorrente do recolhimento a menor de ICMS, por aproveitamento indevido de créditos do imposto de energia elétrica consumida fora do processo de produção.

(...)

O artigo 150, § 4º, do CTN estabelece prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para a homologação do crédito, sob pena de tornar-se definitivo o pagamento efetuado pelo contribuinte e extinto o crédito tributário.

Entretanto, no caso em que não há pagamento, é incabível o lançamento por homologação, mas o lançamento direto, nos exatos termos do art. 149, V, do CTN, que dispõe:

"Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte".

O artigo seguinte, a que alude o dispositivo em destaque, é justamente o artigo 150, que disciplina o lançamento por homologação. Portanto, realizando o contribuinte aproveitamento indevido incide a norma do artigo 149, inciso V, do Código Tributário Nacional, com o lançamento direto substitutivo do lançamento por homologação. Nesse caso, o prazo decadencial é aquele previsto na regra geral do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, que tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser realizado.

RECURSO ESPECIAL Nº 448.416 - SP (2002/0089352-9)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. Na hipótese em que o recolhimento dos tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre em desconformidade com a legislação aplicável e, por conseguinte, procede-se ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 173, I, do CTN, tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que esse lançamento (de ofício) poderia haver sido realizado.

2. Recurso especial provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
(RELATOR):

A questão posta nos autos diz respeito à contagem do prazo decadencial nos tributos sujeitos a lançamento por homologação. O lançamento por homologação ocorre nas hipóteses em que a legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento de tributo sem a prévia análise da autoridade administrativa. Nessa modalidade de lançamento, a apuração dos pressupostos fáticos, da base de cálculo e do pagamento da exação deverá ser efetuada pelo sujeito passivo, prévia, autônoma e independentemente de qualquer iniciativa do fisco.

Muito bem, efetuadas pelo sujeito passivo as atividades e cumpridos os deveres que lhe foram impostos pela lei, primordialmente o pagamento da exação, cabe ao fisco apenas homologá-los, o que, por conseguinte, resulta na extinção do crédito tributário na forma do art. 156, VII, do CTN ("Art. 156. Extinguem o crédito tributário:(...) VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;").

Deve ser frisado que a homologação pode ser expressa ou tácita. Se for tácita, a homologação ocorre na hipótese em que o sujeito passivo cumprir fielmente todas as suas obrigações, ou seja, sem que haja manifestação expressa do fisco, bem como dolo, fraude ou simulação.

Na realidade, a homologação da atividade do contribuinte, seja do pagamento, seja dos procedimentos de apuração da materialidade do fato gerador da qual não resulte tributo a pagar, qualifica-se apenas como um ato de fiscalização da autoridade administrativa, cuja finalidade é exercer o controle de legalidade e cumprimento das obrigações pelo sujeito passivo. Diante disso, há de se indagar: como se emprega, em tais atividades, a definição de lançamento, sobretudo quando este é conceituado, a teor do disposto no art. 142 do CTN, como a apuração da matéria tributável, do montante do tributo devido, da identificação do sujeito passivo e, sendo o caso, da aplicação de penalidade? Entendo que, em casos como tais – quando a função administrativa cinge-se à homologação de atos do sujeito passivo –, inexistente a figura típica do lançamento, o que ocorre, na verdade, é um "ato confirmativo da legalidade do pagamento, como valor jurídico de quitação" (Alberto Xavier, *Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro*, Editora Forense, 3ª edição, p. 87).

Nesse panorama, em que se dá a mera concordância do fisco com a atividade do sujeito passivo, concluo que o prazo decadencial para a homologação do procedimento do contribuinte, nas hipóteses de tributos sujeitos a homologação, apresenta-se na forma do disposto no art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, contam-se 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador da exação. Transcrevo, por oportuno, o teor desse dispositivo:

(...)

Outra hipótese, entretanto, é aquela em que o sujeito passivo não cumpre, ou cumpre de modo diverso, com suas obrigações. Assim ocorrendo, a atividade a ser praticada pelo fisco não poderá ser caracterizada como mera homologação, já que esta pressupõe a existência das providências adotadas pelo contribuinte passíveis de confirmação pela autoridade administrativa. Nesse caso, cabe ao fisco, na forma estabelecida pelo art. 149 do CTN, proceder ao lançamento de ofício, que é executado também nos casos de omissão ou inexistência do sujeito passivo no cumprimento dos deveres que lhe foram legalmente atribuídos. Com efeito, em tais casos, não há o que se homologar. (grifo nosso). A propósito, colho a seguinte exposição doutrinária:

(...)

Entendo, outrossim, que, afastando-se a hipótese de homologação e, por conseguinte, aplicando-se as disposições concernentes ao lançamento de ofício, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário deve ser calculado com base no art. 173, I, do CTN, isto é, contam-se 5 (cinco) anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia haver sido efetuado. Confira-se o teor desse dispositivo legal:

(...)

Nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o fisco, após tomar conhecimento do recolhimento a menor ou mesmo do não-recolhimento da exação pelo contribuinte – que se dá, de regra, com a ocorrência do fato gerador – ou a não-observância de alguma outra obrigação acessória deve, subseqüentemente, proceder ao lançamento de ofício (CTN, art. 149). Ou seja, pode o lançamento ser efetuado desde o momento em que o fisco teve ciência dos atos realizados pelo contribuinte acerca do recolhimento da exação. Por isso, concluo, interpretando também o art. 173, I, do CTN, que o prazo decadencial, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação indevidamente recolhido, deva ter início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento (de ofício) poderia haver sido realizado.

Colaciono, acerca do tema, a judiciosa doutrina de Aliomar Baleiro:

(...)

Diante das razões retro mencionadas, chego às seguintes conclusões:

a) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, havendo o recolhimento da exação nos termos determinados pela legislação de regência, o prazo decadencial para a homologação do procedimento do contribuinte é de 5 (cinco) anos a contar do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN;

b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, havendo o recolhimento da exação em desconformidade com a legislação aplicável, e, por conseguinte, procedendo-se ao

lançamento de ofício (CTN, art. 149), o prazo decadencial de 5 (cinco) anos tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que esse lançamento (de ofício) poderia haver sido realizado, nos termos do art. 173, I, do CTN.

Mesmo para aqueles que defendem a tese de que o prazo decadencial é regido pelo art. 150 do CTN, deve-se ressaltar que caso em apreço envolve lançamentos contábeis **simulados**, realizados com o intuito de suprir de forma fictícia a as “Disponibilidades” da empresa autuada, hipótese em que haveria a transferência do *dies a quo* do suposto prazo decadencial que se considera estabelecido pelo retrocitado dispositivo legal, nos termos de seu § 4º, para aquele expressamente determinado pelo art. 173 do CTN, o que em nada alteraria a conclusão acima.

Assim, não há que se falar em decadência em relação ao crédito tributário referente ao exercício de 2004.

2.2. Da Irregularidade - Disponibilidades - Saldos Credores:

Conforme já relatado, versa a presente autuação sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de janeiro a dezembro de 2004, 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 “Bancos/Disponibilidades”.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada, esta prevista no art. 55, II, “a” da Lei nº 6.763/75.

“II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacoberta 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:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte.”

Segundo a Impugnante, o Auto de Infração é improcedente, uma vez que não seria possível o lançamento tributário com base, exclusivamente, em presunção de saídas não levadas à tributação.

Nesse sentido, conclui que “*em última análise, o equívoco da fiscalização foi alçar um mero indício ao status de fato gerador, o que é inadmissível, à luz dos princípios constitucionais da legalidade e tipicidade cerrada*”.

Ocorre, no entanto, que o caso concreto dos autos trata-se da presunção legal prevista no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75, c/c art. 194, § 3º do RICMS/02.

Como o próprio nome indica, é legal a presunção quando disposta em lei, em ordenamento positivo. As presunções legais *juris tantum*, têm o condão de transferir o dever ou ônus probante da Autoridade Fiscal para o Sujeito Passivo da relação

jurídico-tributária, devendo este, para elidir a respectiva imputação, produzir provas hábeis e irrefutáveis da não ocorrência da infração.

Os saldos credores apurados após a recomposição das “Disponibilidades” da empresa autuada são decorrentes das seguintes constatações:

- (i) saldos contábeis credores da conta “Bancos”;
- (ii) lançamentos a débito da conta “Bancos”, sem origem comprovada.

Para melhor compreensão, as ocorrências detectadas pelo Fisco serão analisadas separadamente.

2.2.1. Saldos Contábeis Credores da Conta “Bancos”:

Várias contas bancárias da empresa autuada possuíam, contabilmente, saldos credores (*pré-existentes ao levantamento fiscal*), conforme demonstrado nos quadros de fls. 16/24, ou seja, embora tenham natureza tipicamente devedora, por fazerem parte do ativo circulante da empresa, nos livros contábeis as referidas contas apresentavam saldos credores (*que seriam equivalentes a “saques a descoberto” nas contas mantidas junto às diversas instituições financeiras*).

Consolidando todos os débitos e créditos, de todas as contas correntes bancárias, incluindo aplicações de curto prazo, ainda assim essas contas, de forma conjunta, mantiveram saldos credores, conforme demonstrado à fl. 24.

Agindo com prudência, o Fisco relacionou os saldos credores contábeis de cada uma das contas correntes bancárias (*supostos “saques a descoberto” – fl. 12*) e intimou a empresa autuada a comprovar a existência dos saldos negativos junto às diversas instituições financeiras, mediante apresentação de extratos bancários originais expedidos pelas respectivas instituições (*item “2” – intimação fl. 11*), mas não obteve sucesso, ou seja, os documentos em questão não lhe foram entregues.

Saliente-se que a Autuada reconheceu expressamente a falta de atendimento à intimação, uma vez que quitou o Auto de Infração nº. 01.000162684-48 (fls. 13/14), lavrado especificamente para exigir a Multa Isolada prevista no art. 54, VII, “a” da Lei nº 6.763/75, em função do descumprimento da intimação.

Diante da falta de atendimento à intimação e considerando-se que a conta “Bancos” tem natureza tipicamente devedora, o Fisco efetuou a recomposição da referida conta, de modo a afastar os efeitos dos valores negativos que ficticiamente diminuía o montante do Ativo Circulante da empresa autuada.

Na tentativa de sanar qualquer dúvida sobre o assunto, a Assessoria exarou o interlocutório de fls. 78/79, solicitando à Autuada as seguintes informações/providências (*concessão de prazo total de 45 dias*):

“2. Quanto aos Saldos Negativos em Contas Correntes Bancárias:

2.1. Anexar aos autos os documentos solicitados pelo Fisco no item 2º, da intimação de fls. 10/11 (extratos bancários originais expedidos pelos respectivos bancos), que comprovem os saldos negativos listados à fl. 12;

2.2. Informar e comprovar, se for o caso, se essa empresa possuía, à época dos fatos, “Contas Garantidas”, “Créditos Rotativos”, “Cheques Especiais” ou outras formas de “Empréstimos Automáticos” em caso de existência de saldos negativos nas respectivas contas correntes;

2.3. Ocorreram erros contábeis quando da contabilização dos referidos saldos negativos? Estes saldos permaneceram na escrita contábil da empresa ou foram estornados mediante os lançamentos pertinentes (Ex.: Débito conta “Bancos” e Crédito “Conta Garantida”, “Créditos Rotativos”, “Cheques Especiais” ou “Empréstimos Bancários”)? Favor acostar aos autos cópias dos livros que contenham os respectivos registros contábeis.”

No entanto, embora tenha cumprido outros itens do interlocutório, no que diz respeito às providências acima a Impugnante mais uma vez se mostrou inerte, silenciando-se sobre as questões levantadas.

Deve-se destacar que os saldos bancários credores representados por “saques a descoberto” devem ser apresentados como parcela do passivo circulante, ou seja, devem ser contabilizados como “**empréstimos**” recebidos do Banco, não sendo aceitável a prática de compensar um saldo contábil bancário credor contra saldos devedores de outras contas do Ativo da empresa, diminuindo o total das disponibilidades consignadas no ativo circulante.

Admitindo-se, por hipótese, que uma empresa “X” tivesse saldo devedor de R\$ 1.000,00 em uma conta corrente bancária junto ao “Banco Y” e, posteriormente, fizesse um depósito em dinheiro de R\$ 2.000,00 (proveniente do “Caixa”), os lançamentos contábeis que deveriam ser feitos seriam, em síntese, os seguintes:

(i) Relativo ao saldo devedor na conta corrente bancária:

Débito: Bancos Conta Movimento (Banco Y) – R\$ 1.000,00 (Ativo Circulante)

Crédito: Empréstimo (Banco Y) – R\$ 1.000,00 (Passivo Circulante)

Com esse lançamento a conta “Bancos Conta Movimento (Banco Y)” ficaria com o saldo contábil “zerado” (R\$ 0,00) e o valor do “saque a descoberto” passaria a constar no Passivo Circulante como empréstimo do “Banco Y”.

(ii) Relativo ao depósito em dinheiro, proveniente do “Caixa”, de R\$ 2.000,00:

Débito: Empréstimo (Banco Y) – R\$ 1.000,00

Débito: Bancos Conta Movimento – R\$ 1.000,00

Crédito: Caixa – R\$ 2.000,00

Esse lançamento liquidaria o “empréstimo” (Passivo Circulante) no valor de R\$ 1.000,00 (“saque a descoberto”), ao mesmo tempo em que atualizaria o saldo da conta “Bancos Conta Movimento” para R\$ 1.000,00 (saldo contábil devedor).

Lançamentos contábeis como os acima exemplificados é que a Assessoria solicitou à Autuada no interlocutório já mencionado, sem obter qualquer resposta.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, **inexistindo a comprovação da própria existência dos “saques a descoberto”**, uma vez que não apresentados os respectivos extratos bancários, e considerando-se que a Impugnante também não demonstrou a existência de lançamentos contábeis retificadores, conforme solicitado no subitem “2.3” do interlocutório, corretamente agiu o Fisco em efetuar a recomposição da conta “Bancos”, neutralizando os efeitos dos valores negativos que ficticiamente diminuía o montante do Ativo Circulante da empresa autuada.

Saliente-se, entretanto, que **inexistem exigências “diretas” sobre os saldos credores contábeis**, ou seja, o Fisco **não** considerou como omissão de receita cada um desses saldos. **O procedimento fiscal restringiu-se a recompor a conta “Bancos” considerando como reais os saldos registrados na escrita contábil do contribuinte.**

2.2.2. Dos Recursos não Comprovados:

Os recursos cujos ingressos **não** foram comprovados estão listados às fls. 26/33, coluna “Lançamentos Desconsiderados”, e referem-se aos seguintes registros contábeis:

Data	Valor	Conta Debitada	Conta Creditada	Histórico:
3/2/2004	2.550.666,29	BANCO DE BOSTON	FINANCIAMENTOS CAPITAL DE GIRO	CAPTAÇÃO CONF. CONTRATO TREND BANK BCO 47911
28/7/2004	119.000,00	BANCO BRADESCO S.A.	MÚTUO BMOLDE LIC x BEIC	INEXISTE HISTÓRICO DO LANÇAMENTO (EM BRANCO)
30/7/2004	1.998.775,88	BANCO RURAL S.A.	MÚTUO BMOLDE LIC x BEIC	INEXISTE HISTÓRICO DO LANÇAMENTO (EM BRANCO)
1/10/2004	4.544.737,83	BICBANCO S.A.	FINANCIAMENTOS BNDES	CAPTAÇÃO CONF. CONTRATO BNDES BICBANCO BCO 32011
Total:	9.213.180,00			

Quanto a esses recursos, o Fisco solicitou à Autuada, através da intimação acostada às fls. 10/11, a apresentação dos contratos autenticados referentes aos mútuos/financiamentos e extratos bancários originais que comprovassem o efetivo ingresso dos recursos nas contas bancárias acima, mas não obteve sucesso, ou seja, os documentos em questão não lhe foram entregues.

Como salientado no item anterior, a Autuada reconheceu expressamente a falta de atendimento à intimação, uma vez que quitou o Auto de Infração nº. 01.000162684-48 (fls. 13/14), lavrado especificamente para exigir a Multa Isolada prevista no art. 54, VII, “a” da Lei 6763/75, em função do descumprimento da intimação.

Entretanto, mesmo tendo quitado o referido Auto de Infração, a Impugnante **não** apresentou e nem mesmo justificou a falta da apresentação dos documentos a ela solicitados.

Em sua peça exordial, a Impugnante limitou-se a argumentar que “os valores constantes da conta ‘Caixa’ da Impugnante têm origem em contratos de mútuo ou faturização firmados com diversas instituições financeiras, como o Banco Nacional de Desenvolvimento – BNDES, Banco do Brasil, Banco Zogbi, Trendbank, Banco de Boston e outros, cujos recursos são utilizados ora para seu próprio capital de giro e ora emprestados para outras empresas do grupo”, sem apresentar, porém, qualquer documento que pudesse comprovar sua afirmação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante disso, a Assessoria, através do interlocutório de fls. 78/79, concedeu novo prazo à Impugnante (45 dias, no total), para apresentação dos seguintes documentos e esclarecimentos:

“1.1. Contratos de mútuo firmados com as instituições financeiras citadas no texto acima e os **extratos bancários** que comprovem o efetivo ingresso, nas respectivas contas bancárias, dos valores indicados nas alíneas “a” a “e”, do item 1º, da intimação acostada às fls. 10/11 (*ver coluna “Lançamentos desconsiderados” às fls. 26/30*);

1.2. Cópias dos livros contábeis contendo todos os registros relativos às alegadas operações de faturização realizadas (*Ex.: lançamentos a débito de “Bancos Conta Movimento” e “Despesas Financeiras” e a crédito de “Duplicatas a Receber”*), com comprovação do ingresso dos recursos nas respectivas contas bancárias, nos termos solicitados no item anterior (*contratos e extratos bancários*);

1.3. Quais valores foram utilizados como capital de giro da própria empresa e quais foram emprestados para outras empresas do mesmo grupo? Os valores destinados a outras empresas do mesmo grupo transitaram pelas contas correntes do estabelecimento autuado?”

Atendendo à solicitação, a Impugnante trouxe aos autos as seguintes informações:

“...

A) Quanto ao valor de fevereiro de 2004, no valor de R\$ 4.557.268,62, trata-se de operação feita com o TrendBank S.A. Fomento Mercantil, no valor de R\$ 2.877.572,33. Essa importância foi repassada para Brinquedos Estrela Indústria e Comércio Ltda., empresa em Manaus controlada pela Manufatura de Brinquedos Estrela S.A.

Posteriormente, foi devolvida para a Brinquemolde Licenciamento Indústria e Comércio Ltda., conforme fls. 152 do livro razão, a importância de R\$ 1.998.775,88 (fs. 10 deste processo, item 1, letra D).

Portanto não se trata (fls 154 do livro razão) de novo crédito, mas de devolução do dinheiro mutuado para Manaus.

Daí o equívoco do DD. Fiscal ter somado o Contrato do TendBank S.A. Fomento Mercantil, item A (R\$ 2.555.666,29) com o mútuo de Manaus (R\$ 1.998.775,88).

Fica, portanto, esclarecido que não se tratou de qualquer venda de mercadoria a descoberto.

B) Quanto ao valor de setembro de 2004, de R\$ 4.025.452,59, trata-se de operação feita com o Banco BNDES, conforme documentos em anexo, sendo creditado o valor de R\$ 4.544.738,00 (fls. 108 do livro razão) e o DD.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fiscal apontou o valor de R\$ 4.025.452,29. Portanto, fica justificado a entrada desse valor.

C) Quanto ao valor de dezembro de 2004, de R\$ 855.292,35, trata-se de acerto de sobra de mútuos, sendo que R\$ 519.285,41 de saldo do BNDES e outros créditos remanescentes.

Dessa forma, todos os valores questionados têm a devida origem, não se podendo presumir que tenha havido a alegada saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

...

Para uma melhor compreensão do texto acima, será abaixo reproduzida a recomposição da conta “Bancos” efetuada pelo Fisco, uma vez que a Impugnante faz menção simultânea a saldos credores apurados na recomposição e aos recursos objeto da autuação (coluna “Estorno de Débitos”).

Cópia Fiel - Resumo					Expressão Real					
Período	Débito	Crédito	Saldo	D/C	Débito	Crédito	Estorno de Débito	Saldo Anterior	Saldo	D/C
jan/04	2.265.775,00	2.470.884,19	21.160,26	D	2.265.775,00	2.470.884,19		226.269,45	21.160,26	D
fev/04	3.654.314,67	5.682.077,26	-2.006.602,33	C	3.654.314,67	5.682.077,26	2.550.666,29	21.160,26	-4.557.268,62	C
mar/04	2.563.563,91	2.146.771,23	-1.589.809,65	C	2.563.563,91	2.146.771,23		0,00	416.792,68	D
abr/04	2.278.082,10	1.869.530,55	-1.181.258,10	C	2.278.082,10	1.869.530,55		416.792,68	825.344,23	D
mai/04	1.999.426,29	2.451.595,63	-1.633.427,44	C	1.999.426,29	2.451.595,63		825.344,23	373.174,89	D
jun/04	3.138.240,61	2.700.931,85	-1.196.118,68	C	3.138.240,61	2.700.931,85		373.174,89	810.483,65	D
jul/04	4.232.316,42	2.130.227,90	905.969,84	D	4.232.316,42	2.130.227,90	119.000,00 1.998.775,88	810.483,65	794.796,29	D
ago/04	858.993,87	567.165,60	1.197.798,11	D	858.993,87	567.165,60		794.796,29	1.086.624,56	D
set/04	2.958.406,82	8.070.483,97	-3.914.279,04	C	2.958.406,82	8.070.483,97		1.086.624,56	-4.025.452,59	C
out/04	6.329.572,67	1.597.178,21	818.115,42	D	6.329.572,67	1.597.178,21	4.544.737,83	0,00	187.656,63	D
nov/04	1.853.416,99	1.792.669,80	878.862,61	D	1.853.416,99	1.792.669,80		187.656,63	248.403,82	D
dez/04	734.412,02	1.838.108,19	-224.833,56	C	734.412,02	1.838.108,19		248.403,82	-855.292,35	C
Totais:	32.866.521,37	33.317.624,38			32.866.521,37	33.317.624,38			-9.438.013,56	C
Soma dos Saldos Credores: R\$ 9.438.013,56 ↑										

Deve-se reiterar, inicialmente, que os valores ora discutidos (Estorno de Débitos) foram objeto da presente autuação face à falta de comprovação do efetivo ingresso dos recursos nas respectivas contas bancárias.

Foi por esse motivo que a Assessoria solicitou no subitem “1.1”, do interlocutório de fls. 78/79, não só a apresentação dos contratos referentes aos alegados mútuos firmados com instituições financeiras, como também e, principalmente, a anexação ao processo dos **extratos bancários** que comprovassem “o efetivo ingresso, nas respectivas contas bancárias, dos valores indicados nas alíneas “a” a “e”, do item 1º, da intimação acostada às fls. 10/11”, **comprovação esta que mais uma vez não veio aos autos.**

Com relação às explicações apresentadas pela Impugnante, devem ser tecidas as seguintes considerações:

(i) Alegações contidas na alínea “A” (Documentos de fls. 125/129).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De início, cabe destacar que o Fisco não efetuou qualquer soma “do Contrato do TrendBank S.A. Fomento Mercantil, item A (R\$ 2.550.666,29) com o mútuo de Manaus (R\$ 1.998.775,88)”, como alegado pela Impugnante.

O valor de R\$ 2.550.666,29 refere-se ao mês de fevereiro de 2004, enquanto que o recurso no valor de R\$ 1.998.775,88 foi estornado no mês de julho do mesmo ano, ambos autuados por falta de comprovação do efetivo ingresso do numerário nas “Disponibilidades” da empresa.

Noutro enfoque, deve-se destacar que os documentos de fls. 125/129 não comprovam o ingresso dos recursos na conta “Bancos” da empresa autuada.

Os documentos em questão referem-se a uma suposta operação de faturização (factoring), que teria sido firmada com o “TrendBank”, no valor bruto de R\$ 2.877.572,23 (*valor de face de duplicatas*), e valor líquido, deduzidas as despesas financeiras, de R\$ 2.550.666,29.

Perceba-se, porém, que não foi apresentado qualquer extrato bancário que comprovasse as alegações da Impugnante, ou seja:

- Inexiste extrato bancário comprovando o ingresso na conta “Bancos” do valor de R\$ 2.550.666,29;
- Inexiste extrato bancário comprovando a transferência do mesmo valor acima para a “Brinquedos Estrela Indústria e Comércio Ltda., empresa em Manaus controlada pela Manufatura de Brinquedos Estrela S.A.”;
- Inexiste extrato bancário comprovando o retorno da parcela de R\$ 1.998.775,88 para o estabelecimento autuado.

(ii) Alegações contidas na alínea “B” (Documentos de fls. 117/124).

A Impugnante acostou às fls. 117/124 documentos relativos a liberação de empréstimo “FINAME”, obtido junto ao BNDES, que teria sido creditado no “BICBANCO”, em 01/09/04, no valor de R\$ 4.544.738,00.

Porém, o valor autuado pelo Fisco (R\$ 4.544.737,83) refere-se a lançamento contábil do dia 01/10/04, um mês após à operação alegada pela empresa autuada.

No que se refere ao valor em questão, o Fisco tece as seguintes considerações:

“...

Ainda na folha 88, a justificativa dada no item 3, em que os valores apurados pelo fisco foram provenientes de empréstimos bancários, repassado posteriormente à Brinquedos Estrela, ainda que fossem comprovados (o que não ocorreu), não faria diferença no valor cobrado. Vejamos: o Roteiro Caixa consiste em agrupar todos os lançamentos de entradas de numerários, seja na conta contábil caixa ou nas contas bancos, e compará-los com os lançamentos de saídas de numerários das mesmas contas. Se entrou dinheiro de empréstimos e saiu para outra empresa, o saldo gerado pelo roteiro continuaria da mesma forma credor, no mesmo valor. O máximo que poderia ocorrer é que o valor

estornado de R\$ 4.544.737,83 na conta do BicBanco S/A deveria ter sido estornado de outro banco ou de outros lançamentos. São simples operações aritméticas, de soma e subtração. Somente seria possível encontrarmos exatamente onde estaria o saldo irregular, se tivéssemos acesso a todos os extratos bancários, em especial daqueles que comprovassem os saldos credores apontados à folha 12, o que a empresa insiste em esconder do fisco.

Às fls. 94 a 116 foram anexadas cópias do Livro Razão da autuada, nas quais constam lançamentos a crédito em contas bancárias. Os lançamentos, por si só, nada comprovam. Ao contrário, geram mais dúvidas. Por exemplo: na folha 94 desse PTA, sem constar a qual banco pertencem os lançamentos, indicam que em 01/09/2004 existia um saldo credor de R\$ 4.543.000,00, que somente teria sido reduzido um mês depois. Ora, se de fato isso aconteceu, teria sido através de uma conta garantida (cheque especial)? Para comprovação desse lançamento, no mínimo, deveriam ser anexados extratos bancários originais, fornecidos pelas agências bancárias, além das justificativas das operações. Também ocorre o mesmo com os lançamentos seguintes: No Banco Rural a empresa teria ficado de janeiro a setembro de 2004 com saldo credor de quase um milhão de reais! (fls. 95 a 99). Nas folhas 110 a 112, estão indicados sucessivos saldos credores, supostamente indicando um saldo credor no Banco de Boston de quase dois milhões de reais de janeiro até final de julho. No dia 30 de julho, um estranho lançamento de R\$ 1.998.775,88 cobre o saldo credor (fl. 112). Justamente esse lançamento não apresenta sequer histórico! Assim, a cópia do Livro Razão somente reforça a presente autuação. Se ainda houvesse tempo para novas investigações, talvez existissem valores ainda maiores a serem autuados do que aqueles constantes nos autos.

Às fls. 117 temos cópias de cheques assinados em 01-09-2004, pela autuada, ou seja, Brinquemolde Licenciamento Ind Com – CNPJ 02.233.292/0001-38, em favor de empresa com idêntica razão social. Apesar de não estar claro na impugnação da empresa, subentende-se que estão relacionados com os documentos constantes às fls. 118 a 129 que, em vez de documentos bancários originais e completos, são meras cópias, que nem mesmo foram autenticadas, de períodos muito pequenos. Além disso, conforme discurremos acima, se porventura existiu o financiamento assinalado à folha 118, no valor de R\$ 4.544.738,00 com o Bic Banco Paulista, conforme o próprio contribuinte alega, esse valor teria saído em um outro momento para a Estrela SA. Além disso, nenhum documento demonstrou a existência dos saldos negativos nas contas, alguns superiores a um milhão, outros a quatro milhões de reais.

...”

Importante destacar que, **de acordo com o procedimento adotado pelo Fisco**, ainda que se admitisse que o valor em questão tivesse origem vinculada ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

empréstimo “FINAME”, o crédito tributário seria majorado, conforme demonstrado abaixo e a seguir explicado:

Conta "Bancos" - Cópia Fiel - Saldos Globais						Expressão Real						
Período	Débito	Crédito	Saldo Anterior	Saldo	D/C	Período	Débito	Crédito	Estorno de Débito	Saldo Anterior	Saldo	D/C
jan/04	2.265.775,00	2.470.884,19	226.269,45	21.160,26	D	jan/04	2.265.775,00	2.470.884,19		226.269,45	21.160,26	D
fev/04	3.654.314,67	5.682.077,26	21.160,26	-2.006.602,33	C	fev/04	3.654.314,67	5.682.077,26	2.550.666,29	21.160,26	-4.557.268,62	C
mar/04	2.563.563,91	2.146.771,23	-2.006.602,33	-1.589.809,65	C	mar/04	2.563.563,91	2.146.771,23		0,00	416.792,68	D
abr/04	2.278.082,10	1.869.530,55	-1.589.809,65	-1.181.258,10	C	abr/04	2.278.082,10	1.869.530,55		416.792,68	825.344,23	D
mai/04	1.999.426,29	2.451.595,63	-1.181.258,10	-1.633.427,44	C	mai/04	1.999.426,29	2.451.595,63		825.344,23	373.174,89	D
jun/04	3.138.240,61	2.700.931,85	-1.633.427,44	-1.196.118,68	C	jun/04	3.138.240,61	2.700.931,85		373.174,89	810.483,65	D
jul/04	4.232.316,42	2.130.227,90	-1.196.118,68	905.969,84	D	jul/04	4.232.316,42	2.130.227,90	119.000,00	810.483,65	794.796,29	D
ago/04	858.993,87	567.165,60	905.969,84	1.197.798,11	D	ago/04	858.993,87	567.165,60	1.998.775,88	794.796,29	1.086.624,56	D
set/04	2.958.406,82	8.070.483,97	1.197.798,11	-3.914.279,04	C	set/04	2.958.406,82	8.070.483,97		1.086.624,56	-4.025.452,59	C
out/04	6.329.572,67	1.597.178,21	-3.914.279,04	818.115,42	D	out/04	6.329.572,67	1.597.178,21		0,00	4.732.394,46	D
nov/04	1.853.416,99	1.792.669,80	818.115,42	878.862,61	D	nov/04	1.853.416,99	1.792.669,80		4.732.394,46	4.793.141,65	D
dez/04	734.412,02	1.838.108,19	878.862,61	-224.833,56	C	dez/04	734.412,02	1.838.108,19		4.793.141,65	3.689.445,48	D
Totais:	32.866.521,37	33.317.624,38				Totais:	32.866.521,37	33.317.624,38			-8.582.721,21	
Soma dos Saldos Credores:			R\$ 8.582.721,21									↑
Diferença de Saldo (Dezembro/2004):			R\$ 3.914.279,04 (R\$ 3.914.279,04 = R\$ 3.689.445,48 + R\$ 224.833,56)									
Total:			R\$ 8.582.721,21 + R\$ 3.914.279,04 = R\$ 12.497.000,25									

Observe-se que, desconsiderando-se a glosa do valor de R\$ 4.544.737,83 (outubro de 2004), o montante dos saldos credores **diminuiria** para R\$ 8.582.721,21 (o valor original é de R\$ 9.438.013,56), mas a diferença de saldos relativa ao mês de dezembro de 2004 **aumentaria** em R\$ 3.914.279,04.

Ressalte-se que, no levantamento original levado a efeito pelo Fisco (fl. 34), a diferença de saldos em dezembro de 2004 somente **não foi exigida exatamente** pelo fato de que, com o estorno do valor de R\$ 4.544.737,83 (outubro de 2004), os saldos em dezembro de 2004, tanto na “cópia fiel”, quanto na “expressão real”, eram credores (R\$ 224.833,56 e R\$ 855.292,35, respectivamente), ou seja, a exigência fiscal, em dezembro de 2004, recaiu somente sobre o saldo credor apurado de R\$ 855.292,35.

Porém, desconsiderando-se o estorno de R\$ 4.544.737,83 (outubro de 2004), o saldo real no mês de dezembro de 2004 passaria a ser de R\$ 3.689.445,48 (saldo devedor - expressão real), o que geraria uma diferença de saldos, no final do exercício, de R\$ 3.914.279,04 (R\$ 3.914.279,04 = R\$ 3.689.445,48 + R\$ 224.833,56).

Deve-se destacar que inexistiria inovação nesse caso, pois a metodologia original utilizada pelo Fisco já previa a exigência sobre “diferença de saldos”, tanto é que na recomposição feita à fl. 34, consta expressamente a informação: “Diferença de Saldos – Calculada a partir da verificação do saldo de dezembro da Cópia Fiel (valor lançado no Livro Caixa) pelo saldo apurado na Expressão Real do Movimento”.

De toda forma, deve-se considerar que o recurso no valor de R\$ 4.544.737,83 não teve sua origem devidamente comprovada pela Autuada, seja pela divergência de datas (lançamento autuado: 01/10/04 – empréstimo apontado pela Impugnante: 01/09/04), seja pelas razões apontadas pelo Fisco, acima reproduzidas.

(iii) Alegações contidas na alínea “C” (Documentos de fls. 117/124).

A Impugnante se restringe a afirmar que o saldo credor apurado em dezembro de 2004 seria oriundo de “acerto de sobra de mútuos, sendo que R\$

519.285,41 de saldo do BNDES e outros créditos remanescentes”, mas não trouxe aos autos qualquer documento que pudesse comprovar sua afirmação.

Portanto, corretamente agiu o Fisco em lançar mão da presunção legal prevista no art. 49, § 2º da Lei nº 6763/75, c/c art. 194, § 3º do RICMS/02, considerando todos os saldos credores da conta “Caixa”, apurados após as glosas efetuadas, como provenientes de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

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:

(...)

§ 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. (G.N.)

Observe-se que a presunção legal em apreço não se restringe aos casos de “*saldo credor na conta caixa*” ou da existência de “*passivo fictício*”, pois o dispositivo acima autoriza, de forma cristalina, a utilização da presunção quando existirem recursos não comprovados ou saldos credores na conta “*Bancos*”, equivalente à conta “*Caixa*” (“*Caixa*” e “*Bancos*” formam, contabilmente, o grupo denominado “*Disponibilidades*” – *Ativo Circulante*).

Por outro lado, deve-se destacar que a denominada presunção *juris tantum* permite a utilização de prova em contrário para ilidi-la. Portanto, poderia a Impugnante ilidir a acusação fiscal através de anexação aos autos de prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea, da inocorrência dos saldos credores apurados pelo Fisco.

Como assim não agiu, a irregularidade é considerada provada, nos termos do art. 136 do RPTA/MG, *in verbis*:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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.

As questões de cunho constitucional levantadas pela Impugnante (*princípios da vedação ao confisco, da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, etc.*) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, I do RPTA/MG, “*a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda*”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se, no entanto, que a penalidade aplicada atende ao princípio da reserva legal, uma vez que expressamente prevista na Lei nº 6.763/75 (art. 55, II, “a”).

Correta, portanto, a exigência do crédito tributário demonstrado à fl. 35, constituído pelo ICMS, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada, esta última capitulada no art. 55, II, “a” da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a prefacial arguida. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Luigi Mingrone e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Mariane Ribeiro Bueno Freire. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Breno Frederico Costa Andrade.

Sala das Sessões, 26 de agosto de 2010.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Relator