

Acórdão: 3.713/11/CE Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000163815-38  
Recurso de Revisão: 40.060129479-83  
Recorrente: Metalúrgica JSA Ltda  
IE: 166192646.00-88  
Recorrida: Fazenda Pública Estadual  
Proc. S. Passivo: José Antônio dos Santos/Outro(s)  
Origem: DF/Divinópolis

**EMENTA**

**RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do RPTA/MG, portanto não se configuram os pressupostos de admissibilidade para o recurso. Recurso de Revisão não conhecido. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação das seguintes irregularidades:

- 1- saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos exercícios de 2004 a 2008, tendo em vista que foram feitos créditos em conta bancária de titularidade do sócio administrador sem o respectivo lançamento na escrita contábil;
- 2- falta de entrega de livros e documentos fiscais requisitados mediante intimações do Fisco.

Exige-se ICMS, MR e Multas Isoladas capituladas nos arts. 54, VII, "a" 55, II c/c § 2º ambos da Lei nº. 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº. 19.077/11/2ª, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento para manter integralmente as exigências dos exercícios de 2006 a 2008 e, relativamente aos exercícios de 2004 e 2005, manter-se apenas as exigências sobre os fatos apurados mediante respostas dos clientes às intimações do Fisco de fls. 145/191.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 606/642.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no seguinte acórdão indicado como paradigma: 3.442/09/CE (cópia às fls. 643/650).

Requer seja conhecido e provido seu Recurso de Revisão.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 653/658, opina, em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e no mérito, pelo seu não provimento.

### **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.

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre-nos verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Após análise dos autos e inteiro teor do acórdão indicado como paradigma, verifica-se que inexistente qualquer divergência, quanto à aplicação da legislação tributária, entre as decisões confrontadas.

Em sua peça recursal, a Recorrente afirma *“que os fatores que levaram a Câmara Especial desse Egrégio Conselho a rejeitar arbitrariedade como a ora discutida, utilizados na fundamentação das exigências julgadas nos termos do acórdão 3.442/09/CE, são, em resumo, os mesmos adotados pelo Ilustre Assessor Jurídico desse Conselho que, ressaltando com muita propriedade e fundamentação a impossibilidade, em casos como este, de se fazer valer a pretendida inversão da prova, relata que o fisco não comprovou, por meio do critério ditado pela lei invocada, como era de sua responsabilidade, os fatos exigidos como suporte da presumida omissão de receita”*.

Entende que inexistente qualquer dúvida de que, no Acórdão nº. 3.442/09/CE, *“foi repudiada a atitude do fisco levada a efeito com o inegável propósito de inverter o ônus da prova”*.

Salienta, entretanto, que no caso em apreço, *“o fisco, apenas com citação do art. 49 da Lei 6.763/75 c/c o art. 42 da Lei 9.430/96, norma federal que permite, mediante aplicação do critério que descreve, apurar omissão de receita para efeito do cálculo do imposto de renda, alegou presunção jûris tantum, sem a comprovação do fato que a lei exige para tanto, imputando à recorrente obrigação de pagar exorbitante quantia a título de imposto e multas, sem a devida comprovação do fato gerador”*.

Ressalta que *“lei alguma franqueou ao fisco a possibilidade de somar os ingressos na conta bancária do sócio e, mês a mês, considerar tais recursos como sendo provenientes de vendas sem nota fiscal e sem pagamento do ICMS da empresa onde o titular da conta figura como sócio”*.

Conclui que, *“não havendo, como não há, a comprovação de fato típico que exime aquele que acuse, - no caso o fisco -, da obrigação de provar, a alegada presunção acatada pelo aplicador da lei, revela uma inversão do ônus da prova contrária à lei e, por isso, deve ser afastada, não se sustentando a pretensão fiscal”*.

No entanto, os argumentos da Recorrente não são condizentes com a realidade dos fatos.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, deve-se destacar, inicialmente, que diferentemente da decisão hostilizada, o caso concreto analisado no Acórdão nº. 3.442/09/CE envolve “índice técnico”, ou seja, baseando-se em confrontos de documentos extrafiscais com os dados da escrita fiscal do contribuinte, o Fisco arbitrou as saídas por ele consideradas desacobertas de documentação fiscal como sendo equivalente a 2,15% (*dois inteiros e quinze centésimos por cento*) de toda a produção declarada pela empresa autuada no PTA analisado pela E. Câmara Especial de Julgamento.

Acórdão nº. 3.442/09/CE (Paradigma)

“[...]

A análise do relatório Auto de Infração que consubstancia o lançamento ora apreciado contém a informação de que, após confrontar o montante da produção diária de ferro gusa informado nos denominados Boletins de Carga de Forno, documentos denominados extrafiscais pelo Fisco (fls. 1756/2393), inerentes as competências de março, abril e maio de 2004, e o volume constante dos designados Controles de Estoque/Produção (fls. 1743, 1744 e 1745), o Fisco conclui haver diferença entre os informes ali registrados presumindo que a Recorrente teria promovido saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal no período compreendido entre janeiro de 2000 a maio de 2005, pretensamente equivalentes a 2,15% (dois inteiros e quinze centésimos por cento) - índice técnico aplicado - de toda a produção declarada no período.

[...]”

Além disso, o acórdão indicado como paradigma, assim como a decisão recorrida, ao contrário do alegado pela Recorrente, admite a utilização das presunções, porém, no caso da decisão paradigmática as provas em contrário carreadas aos autos pelo Sujeito Passivo foram consideradas suficientes para afastar a aplicabilidade do índice técnico adotado pelo Fisco, descaracterizando, por consequência, a acusação fiscal de saídas desacobertas de documentação fiscal.

Acórdão nº. 3.442/09/CE (Paradigma)

“[...]

Cumprir ainda destacar, que é admissível o uso de presunções, como meios indiretos de prova que são, na impossibilidade de se apurar concretamente o crédito tributário, quando há fortes indícios, vestígios e indicações claras da ocorrência do fato gerador sem o devido pagamento do tributo devido.

[...]

A presunção é uma ilação que se tira de um fato conhecido para se provar, no campo do Direito

Tributário, a ocorrência da situação que se caracteriza como fato gerador do tributo.

Note-se que a utilização de presunção, em princípio, não fere o Princípio da Estrita Legalidade ou da Tipicidade Cerrada. Isto ocorre porque, a aplicação correta da presunção não gera alargamento da hipótese de incidência do tributo, tão pouco aumento da base de cálculo.

[...]

Lembre-se que dos autos constam os seguintes documentos:

- laudo de lavra do engenheiro metalúrgico Alessandro de Almeida Santos;

- fluxograma e imagens do processo industrial em questão;

- laudo técnico elaborado pelo Departamento de Engenharia Metalúrgica e de Materiais da Escola de Engenharia da Universidade Federal de Minas Gerais (fls. 2515 e 2516)

Tais documentos evidenciam as etapas de industrialização, carregamento e estocagem do ferro gusa no estabelecimento da Recorrente.

[...]

Portanto, com base nesta conclusão de técnico capacitado para tal, fica evidenciado ser aceitável a perda em percentual superior de 2,5% (dois e meio por cento) de massa de ferro gusa ainda dentro da usina siderúrgica, o que leva a insustentabilidade da presunção fiscal.

[...]” (grifou-se.)

No caso do presente processo, as provas indiciárias apresentadas pelo Fisco, juntamente com o reconhecimento pela Autuada da utilização da conta corrente do sócio administrador para recebimento de vendas, ainda que eventualmente, foram consideradas robustas o suficiente para a manutenção integral do feito fiscal, no que diz respeito aos exercícios de 2006 a 2008, e para sua aprovação parcial, quanto aos exercícios de 2004 e 2005.

Acórdão nº. 19.077/11/2ª (Decisão Recorrida)

“[...]

Verificando-se a matéria fática, merece destaque o fato da Autuada reconhecer a utilização da conta corrente do sócio administrador, como se tem especialmente às fls. 382, 395 e segs., para recebimento de vendas. Portanto, tal fato é inequívoco e incontroverso. O ponto de discórdia é a afirmação fiscal de que todos os

valores creditados arrolados no AI correspondem a vendas sem documentação fiscal.

[...]

Registre-se que, não sendo presunção legal relativa, afigura-se, ainda assim, uma presunção estabelecida individual e concretamente pelo ato da Administração, chamada de presunção comum, ou “hominis”. Na esteira de Maria Rita Ferragut, *“não se deve afastar a aplicação da presunção hominis, mas controlá-la, já que irregular não é a possibilidade da utilização da presunção, mas, eventualmente, o ato, ou o seu produto, de aplicação”*. Entre os requisitos para a utilização da presunção hominis está a precisão. Segundo a mesma autora, *“são precisos os indícios em relação aos quais não se pode deduzir mais que um único fato cujo evento seja fenomenicamente desconhecido”*. E arremata a Professora: *“o indício ‘impreciso’, diríamos assim, limitar-se-ia a ser motivo de procedimento administrativo investigatório ou reforço de outros indícios”*. (em “Presunções no Direito Tributário”, Dialética, 2001, pp. 77 e 107)

[...]

Contudo, os fatos constatados pela “circularização dos clientes”, os livros Caixa dos exercícios de 2004 e 2005 e a recomposição da Conta Caixa efetuada pelo Fisco nos exercícios de 2004 e 2005, PTA nº 01.000160748.99, quitado integralmente pela Autuada, e o não atendimento às intimações, tanto pela Autuada quanto pelo sócio administrador, levam à conclusão de que, nos exercícios de 2006 a 2008, tal conta se confundiu com a pessoa jurídica da Autuada.

[...]

Entretanto, a recusa da Autuada e do sócio administrador em atender as intimações do Fisco, a não apresentação de qualquer comprovação da origem dos depósitos ali efetuados e, repita-se, os fatos constatados pela “circularização dos clientes”, os livros Caixa dos exercícios de 2004 e 2005 e a recomposição da Conta Caixa efetuada pelo Fisco nos exercícios de 2004 e 2005, PTA nº 01.000160748.99, quitado integralmente pela Autuada, autorizam a inversão do ônus da prova e a presunção efetuada pelo Fisco, principalmente em relação aos exercícios de 2006 a 2008.

Desse modo, como o Fisco dispõe do livro Caixa da Autuada do período de janeiro de 2004 a dezembro de 2005 (fls. 24/74) e, atentando-se para a recomposição da Conta Caixa efetuada pelo Fisco nos exercícios de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2004 e 2005 no PTA nº 01.000160748.99, quitado integralmente pela Autuada e ao disposto no art. 112, inc. II do CTN, relativamente a esses exercícios deve manter-se apenas as exigências sobre os fatos apurados mediante respostas dos clientes às intimações de fls. 145/191, denominada pelo Fisco de “circularização de clientes”.

E, com relação aos exercícios de 2006 a 2008, como a Autuada, reiterando, não atendeu a nenhuma intimação do Fisco, não apresentou o livro Caixa ou qualquer comprovação da origem dos depósitos efetuados na conta do sócio administrador, o ônus da prova é seu, devem ser mantidas todas as exigências fiscais.

[...]”

Não há que se falar, portanto, em divergência quanto à aplicação da legislação tributária, pois as decisões confrontadas foram distintas, por estarem baseadas em aspectos fático-probatórios e casos concretos também distintos.

Diante disso, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº. 44.747/2008 (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal. Via de consequência, não se configuram os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Valdir Rodrigues e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva (Revisor), Luciana Mundim de Mattos Paixão, Maria de Lourdes Medeiros e Sauro Henrique de Almeida.

**Sala das Sessões, 01 de julho de 2011.**

**Mauro Heleno Galvão**  
**Presidente**

**André Barros de Moura**  
**Relator**

*Abm/ml*