

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 21.025/12/1ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000171376-65  
Impugnação: 40.010130686-01  
Impugnante: LTS Stone Indústria e Comércio de Pedras Ltda - ME  
IE: 469354622.00-70  
Proc. S. Passivo: Rômulo de Oliveira Mendonça/Outro(s)  
Origem: DF/Divinópolis

**EMENTA**

**MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA – CONTA BANCÁRIA NÃO CONTABILIZADA.** Constatada a existência de recursos sem comprovação de origem em contas bancárias não contabilizadas nos livros Diário e Razão da Impugnante, fato este que autoriza a presunção, dada a ausência de provas em contrário, de ocorrência de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, nos termos do art. 49, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.763/75 e art. 194, inciso I, § 3º e parágrafo único do art. 196, ambos da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, adequada ao § 2º do mesmo dispositivo, ambos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário retificado pelo Fisco. Infração caracterizada.

**ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - MATERIAL DE USO E CONSUMO - ATIVO PERMANENTE - OPERAÇÃO INTERESTADUAL.** Constatada a falta de recolhimento do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual nos casos de aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso, consumo e bens do ativo permanente. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada nos termos do art. 6º, inciso II e art. 12, § 2º da Lei nº 6.763/75 e art. 42, § 1º da Parte Geral do RICMS/02.

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - FALTA DA 1ª VIA DO DOCUMENTO FISCAL.** Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, em decorrência da falta de apresentação das 1ªs (primeiras) vias de documentos fiscais. Infração caracterizada nos termos do art. 70, inciso VI da Parte Geral do RICMS/02. Correto o estorno do crédito de ICMS, com redução do saldo credor da conta gráfica e a exigência de Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/01/07 a 31/12/10, em decorrência das seguintes irregularidades:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) saída de mercadorias desacobertadas de documento fiscal em virtude da existência de contas bancárias não escrituradas nos livros Diário e Razão ou equivalente;

2) falta de recolhimento do ICMS a título de diferencial de alíquota devido nas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação e destinadas ao ativo permanente ou uso e consumo do estabelecimento;

3) aproveitamento indevido de créditos em face da não apresentação da 1ª via de notas fiscais de aquisição de mercadorias.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75 e Multas Isoladas capituladas no art. 55, inciso II, alínea “a”, adequada ao disposto no § 2º do mesmo dispositivo, e inciso XXVI, também da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 598/609 e requer, ao final, a sua procedência.

O Fisco acata, em parte, as alegações da defesa, reformulando o crédito tributário, conforme demonstrativos de fls. 714/749.

Intimada, a Impugnante manifesta-se às fls. 760/766, juntando as planilhas de fls. 767/770.

O Fisco, em nova apreciação de fls. 772/777, refuta as alegações da defesa e requer a procedência parcial do lançamento.

A Assessoria do CC/MG emite o parecer de fls. 781/794, opinando, em preliminar, pela rejeição do pedido de nulidade do lançamento. No mérito, pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do Fisco, bem como pela exclusão das exigências relativas aos valores destacados nas planilhas de fls. 767/770.

A 1ª Câmara de Julgamento exara o Despacho Interlocutório de fl. 795, o qual não foi cumprido pela Autuada. A Fiscalização manifesta-se reiterando seu pedido de procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação por ele efetuada.

Em retorno à Assessoria, mantém-se na íntegra o parecer anterior, de fls. 781/794.

---

### **DECISÃO**

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram em grande parte os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo naquilo que for divergente.

### **Da Preliminar**

Argui a Impugnante a nulidade do Auto de Infração, ao argumento de que os valores creditados em contas bancárias não configuram fato gerador do ICMS.

Verifica-se, assim, que as alegações trazidas pela Autuada dizem respeito, na verdade, ao mérito do lançamento, uma vez que questiona o cerne da acusação fiscal.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Considerando o fato de que a questão não se constitui de tema preliminar, e que será adiante tratada no mérito, rejeita-se a arguição de nulidade do lançamento.

### **Do Mérito**

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/01/07 a 31/12/10, em decorrência das irregularidades discriminadas a seguir, com análise procedida de forma distinta.

#### **1) Saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal em virtude da existência de contas bancárias não escrituradas nos livros Diário e Razão ou equivalente.**

Exige o Fisco o imposto devido em decorrência da constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, apuradas em decorrência de manutenção de numerários em contas bancárias não contabilizadas.

Os extratos bancários foram encaminhados ao Fisco pela Autuada, mediante intimação, e se referem ao movimento das contas 41.916-8 (Banco do Brasil), 2996-3 (Banco Bradesco) e 811-7 (Banco Ardocredi).

A Impugnante foi intimada a apresentar documentação hábil para comprovar os ingressos nas respectivas contas (fls. 34), mas não trouxe qualquer documentação inerente aos valores lançados nos extratos bancários.

Diante da ausência de origem dos recursos, o Fisco elaborou as planilhas de fls. 35/36 (Banco do Brasil), 37/46 (Banco Bradesco) e 47/66 (Banco Ardocredi), apurando a base de cálculo do imposto, conforme quadro de fls. 09 dos autos.

Em decorrência da Impugnação apresentada, o Fisco acatou, em parte, as alegações da defesa, excluindo as exigências relativas às saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, no que se refere aos valores lançados como créditos bancários sob a denominação “Câmbio a liberar D+1” e “Câmbio exportação” (fls. 714/749).

A matéria em questão encontra-se posta na legislação tributária mineira e federal da seguinte forma:

#### Lei nº 6.673/75:

Art. 49 - A fiscalização do imposto compete à Secretaria de Estado de Fazenda, observado o disposto no art. 201 desta Lei.

§ 1º - Para os efeitos da fiscalização do imposto, é considerada como subsidiária a legislação tributária federal.

§ 2º - Aplicam-se subsidiariamente aos contribuintes do ICMS as presunções de omissão de receita existentes na legislação de regência dos tributos federais. (grifo não consta do original).

§ 3º - Para os efeitos da legislação tributária, à exceção do disposto no art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 13.515, de 7 de abril de 2000, não tem aplicação qualquer disposição legal excludente ou limitativa:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - do direito de examinar mercadoria, livro, arquivo, documento, papel, meio eletrônico, com efeitos comerciais ou fiscais, dos contribuintes do imposto, ou da obrigação destes de exibí-los;

RICMS/02, aprovado pelo Decreto 43.080/02:

Art. 190 - As pessoas sujeitas à fiscalização exibirão às autoridades fiscais, sempre que exigido, as mercadorias, os livros fiscais e comerciais e todos os documentos, programas e meios eletrônicos, em uso ou já arquivados, que forem necessários à fiscalização e lhes franquearão seus estabelecimentos, depósitos, dependências, arquivos, veículos e móveis, a qualquer hora do dia ou da noite, se à noite estiverem funcionando.

Art. 193 - Os livros, meios eletrônicos e os documentos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário são de exibição e entrega obrigatórias ao Fisco Estadual, não tendo aplicação qualquer disposição legal excludente da obrigação de entregá-los ou exibí-los, ou limitativa do direito de examiná-los, à exceção do disposto no art. 4º, inciso VI, da Lei nº 13.515, de 7 de abril de 2000, observado o seguinte:

I - (...)

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

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

II - (...)

§ 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.

(...)

RIR/2005, aprovado pelo Decreto 3.000/99:

Art. 287. Caracterizam-se também como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42).

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mês do crédito efetuado pela instituição financeira (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 1º).

De acordo com a moderna doutrina e jurisprudência, a presunção no direito tributário é perfeitamente aceita, conforme fundamentação posta no Acórdão nº 202-16.146, do 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que ora se reproduz:

Gilberto de Ulhôa Canto in 'Presunções no Direito Tributário', Editora Resenha Tributária, São Paulo, 1991, páginas 3/4, ensina que:

Na presunção toma-se como sendo a verdade de todos os casos aquilo que é a verdade da generalidade dos casos iguais, em virtude de uma lei de frequência ou de resultados conhecidos, ou em decorrência da previsão lógica do desfecho. Porque na grande maioria das hipóteses análogas determinada situação se retrata ou define de um certo modo, passa-se a entender que desse mesmo modo serão retratadas e definidas todas as situações de igual natureza. Assim, o pressuposto lógico da formulação preventiva consiste na redução, a partir de um fato conhecido, da consequência já conhecida em situações verificadas no passado; dada a existência de elementos comuns, conclui-se que o resultado conhecido se repetirá. Ou, ainda, infere-se o acontecimento a partir do nexó causal lógico que o liga aos dados antecedentes.

Moacyr Amaral Santos, em 'Primeiras Linhas de Direito Processual Civil', leciona:

(...) prova é a soma dos fatos produtores da convicção, apurados no processo. A prova indireta é o resultado de um processo lógico. Na base desse processo está o fato conhecido. ... O fato conhecido, o indício, provoca uma atividade mental, por via da qual poder-se-á chegar ao fato desconhecido, como causa ou efeito daquele. O resultado positivo dessa operação será uma presunção. (...)

Paulo Celso B. Bonilha in "Da prova no Processo Administrativo Tributário", Editora Dialética, São Paulo, 1997, p. 92, diz:

Sob o critério do objeto, nós vimos que as provas dividem-se em diretas e indiretas. As primeiras fornecem ao julgador a idéia objetiva do fato probando. As indiretas ou críticas, como as denomina CARNELUTTI, referem-se a outro fato que não o probando e que com este se relaciona, chegando-se ao conhecimento do fato por provar através de trabalho de raciocínio que toma por base o fato conhecido. Trata-se, assim, de conhecimento indireto, baseado no conhecimento objetivo do fato base, "factumprobatum", que leva à percepção do fato por provar ("factum probandum"), por obra do raciocínio e da experiência do julgador.

Indício é o fato conhecido ("factum probatum") do qual se parte para o desconhecido ("factum probandum") e que assim é definido por Moacyr Amaral dos Santos:

'Assim, indício, sob o aspecto jurídico, consiste no fato conhecido que, por via do raciocínio, sugere o fato probando,

do qual é causa ou efeito.’ Evidencia-se, portanto, que o indício é a base objetiva do raciocínio ou atividade mental por via do qual poder-se-á chegar ao fato desconhecido. Se positivo o resultado, trata-se de uma presunção.

Acrescentem-se, ainda, as palavras de Antônio da Silva Cabral in ‘Processo Administrativo Fiscal’, Editora Saraiva, São Paulo, 1993, página 311:

8. Valor da prova indireta. Em direito fiscal conta muito a chamada prova indireta. Conforme consta do Ac. CSRF/01-0.004, de 26-10-1979, ‘A prova indireta é feita a partir de indícios que se transformam em presunções. Constitui o resultado de um processo lógico, em cuja base está um fato conhecido (indício), prova que provoca atividade mental, em persecução do fato conhecido, o qual será causa ou efeito daquele. O resultado desse raciocínio, quando positivo, constitui a presunção. O fisco se utiliza da prova indireta, mediante indícios e presunções, sobretudo para descobrir omissões de rendimentos ou de receitas.

Maria Rita Ferragut in ‘Evasão Fiscal: o parágrafo único do artigo 116 do CTN e os limites de sua aplicação’, Revista Dialética de Direito Tributário n° 67, Editora Dialética, São Paulo, 2001, p. 119/120, bem destaca a força probatória das presunções e indícios, bem como a imperatividade de seu uso na esfera tributária:

Por outro lado, insistimos que a preservação dos interesses públicos em causa não só requer, mas impõe a utilização da presunção no caso de dissimulação, já que a arrecadação pública não pode ser prejudicada com a alegação de que a segurança jurídica, a legalidade, a tipicidade, dentre outros princípios, estariam sendo desrespeitados.

Dentre as possíveis acepções do termo, definimos presunção como sendo norma jurídica lato sensu, de natureza probatória (prova indiciária), que a partir da comprovação do fato diretamente provado (fato indiciário), implica juridicamente o fato indiretamente provado (fato indiciado), descritor de evento de ocorrência fenomênica provável, e passível de refutação probatória.

É a comprovação indireta que distingue a presunção dos demais meios de prova (exceção feita ao arbitramento, que também é meio de prova indireta), e não o conhecimento ou não do evento. Com isso, não se trata de considerar que a prova direta veicula um fato conhecido, ao passo que a presunção um fato meramente presumido. Só a manifestação do evento é atingida pelo direito e, portanto, o real não tem como ser alcançado de forma objetiva: independentemente da prova ser direta ou indireta, o fato que se quer provar será ao máximo jurídica certo e fenomênicamente provável. É a realidade impondo limites ao conhecimento.

Com base nessas premissas, entendemos que as presunções nada ‘presumem’ juridicamente, mas prescrevem o reconhecimento jurídico de um fato provado de forma indireta. Faticamente, tanto elas quanto as provas diretas

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(perícias, documentos, depoimentos pessoais etc.) apenas ‘presumem.’

Considera-se, pois, como plenamente aceitável em Direito Tributário o uso da prova indireta, ou seja, o indício e a presunção, especialmente nos casos de supressão de tributos.

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

“CHEQUES COMPENSADOS - COMPROVADO O LANÇAMENTO A DÉBITO DE CAIXA DE CHEQUES CUJA COMPENSAÇÃO SE DEU EM FAVOR DE PESSOAS ESTRANHAS AOS PAGAMENTOS EFETUADOS NO MESMO DIA E NO MESMO VALOR, CONFIGURA-SE A OMISSÃO DE RECEITAS, NÃO NA FORMA PRESUNTIVA, MAS NA CONCRETA, NO VALOR DO SUPRIMENTO INEXISTENTE. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO SUJEITO PASSIVO. CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS - CSRF – PRIMEIRA TURMA / ACÓRDÃO CSRF/01-04.012 EM 19/08/2002. PUBLICADO NO DOU EM: 05.08.2003.” (...)

ACÓRDÃO 103-20.949 EM 19.06.2002. PUBLICADO NO DOU EM 30.12.2002. 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES / 3A. CÂMARA PRESUNÇÕES LEGAIS - A CONSTATAÇÃO NO MUNDO FACTUAL DE INFRAÇÕES CAPITULADAS COMO PRESUNÇÕES LEGAIS JURIS TANTUM, TEM O CONDÃO DE TRANSFERIR O DEVER OU ÔNUS PROBANTE DA AUTORIDADE FISCAL PARA O SUJEITO PASSIVO DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA, DEVENDO ESSE, PARA ELIDIR A RESPECTIVA IMPUTAÇÃO, PRODUZIR PROVAS HÁBEIS E IRREFUTÁVEIS DA NÃO OCORRÊNCIA DA INFRAÇÃO.

ACÓRDÃO 107-07664 EM 13.05.2004. PUBLICADO NO DOU EM 02.09.2004. 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES / 7A. CÂMARA PRESUNÇÕES LEGAIS - PROVA - NAS PRESUNÇÕES LEGAIS O FISCO NÃO ESTÁ DISPENSADO DE PROVAR O FATO ÍNDICE (EXISTÊNCIA DE SUPRIMENTOS DE CAIXA FEITOS POR SÓCIOS, SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM E DA EFETIVA ENTREGA DOS RECURSOS). PROVADO ESTE, DA EFETIVA ENTREGA DOS RECURSOS), AI SIM NÃO PRECISA O FISCO NÃO COMPROVAR A OMISSÃO DE RECEITAS (FATO PRESUMIDO).

Portanto, poderia a Impugnante elidir a acusação fiscal por meio da anexação aos autos de prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea, da origem dos créditos lançados nas contas bancárias não contabilizadas. Como assim não agiu, aplica-se ao caso presente o disposto no art. 136 do RPTA, *in verbis*:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Para respaldar o entendimento esposado, cumpre trazer à baila ementas de decisões do então Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e do Tribunal de Justiça deste Estado sobre matérias similares à ora analisada:

ACÓRDÃO Nº 272.269-2, 4ª CÂMARA CÍVEL TJMG:

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 O SALDO CREDOR EM SUA CONTA "CAIXA", NÃO OCORREU A SAÍDA DE MERCADORIAS DE SEU ESTABELECIMENTO.

ACÓRDÃO Nº 12-22915 DE 16 DE FEVEREIRO DE 2009 – 4ª TURMA -

EMENTA: OMISSÃO DE RECEITAS. SUPRIMENTOS DE NUMERÁRIO ATRIBUÍDOS A ACIONISTA CONTROLADOR. SERÃO CONSIDERADOS RECEITAS OMITIDAS OS SUPRIMENTOS DE NUMERÁRIO ATRIBUÍDOS AO ACIONISTA CONTROLADOR, SE A COMPANHIA DEIXAR DE COMPROVAR A ORIGEM E A EFETIVA ENTREGA DOS RECURSOS (ART. 282 DO RIR/99). A APRESENTAÇÃO DO CONTRATO DE MÚTUO, POR



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SI SÓ, NÃO BASTA PARA ELIDIR A PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS, PORQUE NÃO PROVA NEM A ORIGEM NEM A EFETIVA ENTREGA DOS RECURSOS. A MERA DEMONSTRAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DO ALEGADO SUPRIDOR NÃO PROVA A ORIGEM NEM A EFETIVA ENTREGA DO SUPRIMENTO. APENAS INDICA QUE AQUELA PESSOA TERIA CONDIÇÕES, EM TESE, DE FORNECER OS RECURSOS. A PRESUNÇÃO LEGAL REFERIDA NO ART. 282 DO RIR/99 DISPENSA A AUTORIDADE FISCAL DE APRESENTAR A PROVA DIRETA DA OMISSÃO DE RECEITAS, MAS NÃO A EXIME DE APONTAR, NA CONTABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA, OS SUPRIMENTOS ATRIBUÍDOS ÀQUELAS PESSOAS QUE A LEI MENCIONA. INEXISTINDO O REGISTRO CONTÁBIL DO SUPRIMENTO, A PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS NÃO SE SUSTENTA.

ACÓRDÃO Nº 103-22835 DE 08 DE DEZEMBRO DE 2006 – 3ª TURMA

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - EMPRÉSTIMO CONCEDIDO – COMPROVAÇÃO - TENDO O FISCO EFETUADO A PROVA DA REALIZAÇÃO DE EMPRÉSTIMO NO MÊS DE JANEIRO/1998, PELO CONTRIBUINTE, CABE A ESTE, SE PRETENDE REFUTAR OU ALTERAR OS PRESSUPOSTOS EM QUE SE ASSENTOU O LANÇAMENTO, APRESENTAR PROVAS HÁBEIS E IDÔNEAS. A COMPROVAÇÃO DE QUE O EMPRÉSTIMO NÃO OCORREU DA FORMA AFIRMADA PELO FISCO É ÔNUS DO IMPUGNANTE. O CONTRIBUINTE DEVE COMPROVAR A OCORRÊNCIA DA OPERAÇÃO QUE ALEGA TER OCORRIDO.

No Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais a matéria encontra-se pacificada, com centenas de julgados confirmando o lançamento, como no Acórdão nº 18.969/10/2ª, com a seguinte ementa:

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - CONTA CAIXA/RECURSOS NÃO COMPROVADOS. CONSTATADA A EXISTÊNCIA DE RECURSOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM NA CONTA "CAIXA" DA ORA IMPUGNANTE, FATO ESTE QUE AUTORIZA A PRESUNÇÃO, DADA A AUSÊNCIA DE PROVAS EM CONTRÁRIO, DE OCORRÊNCIA DE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS, NOS TERMOS DO ART. 194, INCISO I E § 3º DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA "A", AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Assim, resta afastada a tese de não ocorrência do fato gerador, cabendo apenas a análise das questões pontuais levantadas pela Defesa.

Em relação aos limites de créditos bancários e a antecipação de receita proveniente de exportações, o Fisco reconheceu a procedência do pedido, promovendo a reformulação do crédito tributário.

Por outro lado, pede a Defesa a exclusão de valores relativos a empréstimos bancários e operações de crédito, que não constituem venda de mercadorias.

Ocorre, no entanto, como bem observou o Fisco, que desde a lavratura do Auto de Infração, não foram consideradas operações de contratação de crédito junto às instituições bancárias, como empréstimos e “cheque especial”.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A título de exemplo, verifica-se a existência de um crédito sob a denominação “677 – BB Giro Flex”, no dia 20/08/09, no valor de R\$ 20.833,30 (fls. 80), cujo valor não consta nas planilhas de fls. 35/36 e 717/718 (operações do Banco do Brasil). Do mesmo modo, a “Operação capital de giro” constante do extrato bancário de fls. 123, realizada no dia 02/01/08, no valor de R\$ 39.855,00 não se encontra relacionada na planilha de fls. 40 dos autos.

No mesmo sentido, os contratos de empréstimo anexados pela Impugnante às fls. 624, 632 e 685, vinculados, respectivamente, às operações realizadas em 20/08/08 (R\$ 30.000,00 emprestados pela Ardocredi), 11/11/09 (R\$ 10.000,00 liberados pela Ardocredi a título de crédito rotativo) e 19/02/08 (R\$ 10.000,00 liberados pela Ardocredi a título de crédito rotativo) não foram considerados pelo Fisco.

O primeiro, apesar de constar no respectivo extrato bancário (fls. 219-verso), não consta na planilha com os valores tributados pelo Fisco (fls. 62). O segundo, não foi sequer analisado pelo Fisco, por se referir a período em que a conta bancária fora escriturada pela Autuada. O terceiro, por sua vez, por se tratar de cheque especial, também não foi considerado pelo Fisco, uma vez que não há um creditamento de valores diretamente na conta bancária do contribuinte.

Na hipótese de descontos de títulos de crédito e descontos de cheques, conforme contratos anexados pela Impugnante (fls. 640, 648, 656, 664, 673, 679, 691, 697 e 703) tais valores foram considerados como saídas desacobertadas, por se tratarem de títulos dos quais o contribuinte detinha a posse, em garantia de uma operação de venda a prazo, tratando-se, no caso, de adiantamento de valores por parte da instituição bancária.

Noutra linha, pede a Impugnante que sejam excluídas as exigências decorrentes de valores de cheques emitidos por ela, em transferências bancárias.

Ao emendar a peça de defesa, após a reformulação do crédito tributário, a Impugnante carrega aos autos as planilhas de fls. 767/770, com a relação dos supostos cheques emitidos em seu próprio favor.

A Fiscalização, por sua vez, destaca que a Autuada não apresentou a documentação que pudesse comprovar que se trata de operações entre contas bancárias de mesma titularidade. Assim, a planilha prova, no máximo, que naquelas datas específicas houve operação de depósito e compensação em duas contas bancárias diferentes de mesma titularidade.

Também, não há nenhuma outra informação, nem nos extratos bancários, nem nos autos, que possa identificar os registros duplos como uma única operação.

Acrescenta a Fiscalização que, nos casos de TED, DOC e depósitos de mesma titularidade, quando foi possível identificar tal informação nos extratos bancários, tais créditos foram desconsiderados na apuração da base de cálculo, como, por exemplo, nas operações constantes dos extratos de fls. 151 e 223 (débito no Bradesco em 19/09/08 e crédito no Ardocredi na mesma data, no valor de R\$ 10.000,00, sob a denominação TED) e 106/107 e 182 (dois débitos no Ardocredi em 20/07/07 no valor de R\$ 2.900,00 e dois créditos no Bradesco na mesma data sob a denominação DOC), conforme dispõe o inciso I do § 3º do art. 42 da nº Lei 9.430/96.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, no caso dos cheques depositados e compensados, que a Impugnante diz serem de sua titularidade, caberia a ela provar tal afirmação, o que não ocorreu em nenhum momento no qual a Impugnante teve a oportunidade de fazê-lo, não cabendo, portanto, a aceitação, por parte do Fisco, de tal alegação.

Outrossim, não se pode negar que os valores lançados na planilha de fls. 768/770 vieram desacompanhados das cópias dos respectivos cheques, que poderiam comprovar inequivocamente as operações de transferências bancárias.

Inexistindo tais provas, não se pode, portanto, acatar o pleito da Defesa.

Quanto ao caráter confiscatório das multas, cumpre lembrar que as mesmas foram aplicadas nos termos da Lei nº 6.763/75, não havendo espaço para discussão na esfera administrativa sobre eventuais efeitos confiscatórios, em face do óbice contido no art. 110 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

A Multa Isolada encontra-se corretamente aplicada, inclusive em relação à adequação ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6763/75, calculada em duas vezes e meia sobre o valor do imposto devido à alíquota de 7% (sete por cento), reduzindo, assim, o seu valor, que seria de 20% (vinte por cento) sobre a base de cálculo apurada pelo Fisco.

Não cabe também, na hipótese dos autos, qualquer redução de multa, com aplicação do permissivo legal, em face da exigência vinculada da obrigação principal.

Com a reformulação fiscal, corretas, em parte, as exigências fiscais.

2) Falta de recolhimento do ICMS a título de diferencial de alíquota devido nas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação e destinadas ao ativo permanente ou uso e consumo do estabelecimento.

Exige o Fisco o ICMS devido a título de diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso e consumo e ativo permanente, em relação aos documentos fiscais lançados na planilha de fls. 234, cujas cópias encontram-se às fls. 236/239.

A infração resta bem caracterizada no Auto de Infração e encontra sustentação no art. 5º, § 1º, item 6, c/c art. 6º inciso II e art. 12, § 2º da Lei nº 6.763/75, sendo que a Impugnante não ofereceu qualquer resistência às exigências fiscais.

A matéria encontra-se regulamentada no RICMS/02, no art. 1º, inciso VII, art. 2º, inciso II e art. 43, inciso XII da Parte Geral. Ao tratar da alíquota do imposto, o RICMS/02 assim regulamentou:

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

(...)

§ 1º - Fica o contribuinte mineiro, inclusive a microempresa e a empresa de pequeno porte, obrigado a recolher o imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, observado o disposto no inciso XII do caput do art. 43 e no art. 84 deste Regulamento, na hipótese de:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - entrada, em estabelecimento de contribuinte no Estado, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente e de utilização do respectivo serviço de transporte;

(...)

Art. 43 - Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

(...)

XII - na entrada, no estabelecimento de contribuinte, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente do adquirente, a base de cálculo sobre a qual foi cobrado o imposto na origem;

(...)

Assim, corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

### 3) Aproveitamento indevido de créditos em face da não apresentação da 1ª via de notas fiscais de aquisição das mercadorias.

Constatou o Fisco a apropriação de crédito de ICMS destacados nas Notas Fiscais nºs 862539 e 000023, de 24/07/09 e 30/09/10, respectivamente, sem a apresentação da 1ª via.

No tocante à NF 862539, a Autuada apresentou apenas cópia reprográfica do documento, mas sem as cautelas previstas na legislação mineira.

Em decorrência dos saldos credores da escrita fiscal, promoveu o Fisco a Recomposição da Conta Gráfica (fls. 249/250), sem apurar saldo devedor, exigindo, apenas, a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Registre-se que a peça de defesa não apresenta qualquer abordagem em relação a este item do Auto de Infração.

O inciso VI do art. 70 da Parte Geral do RICMS/02 assim dispõe:

Art. 70. Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

VI - o contribuinte não possuir a 1ª via do documento fiscal, salvo o caso de comprovação da autenticidade do valor a ser abatido, mediante apresentação de cópia do documento, com pronunciamento do Fisco de origem e aprovação da autoridade fazendária a que o contribuinte estiver circunscrito;

(...)

Neste sentido, correto o estorno do crédito apropriado e a aplicação da penalidade capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763/75.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 714/749. Vencido, em parte, o Conselheiro Rodrigo da Silva Ferreira que excluía, ainda, as exigências relativas aos valores destacados nas planilhas de fls. 767/770, nos termos do parecer da Assessoria. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participou do julgamento, além das signatárias e do conselheiro vencido, o Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor).

**Sala das Sessões, 06 de dezembro de 2012.**

**Maria de Lourdes Medeiros  
Presidente**

**Ivana Maria de Almeida  
Relatora**

N

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.025/12/1ª

Rito: Ordinário

PTA/AI: 01.000171376-65

Impugnação: 40.010130686-01

Impugnante: LTS Stone Indústria e Comércio de Pedras Ltda - ME

IE: 469354622.00-70

Proc. S. Passivo: Rômulo de Oliveira Mendonça/Outro(s)

Origem: DF/Divinópolis

Voto proferido pelo Conselheiro Rodrigo da Silva Ferreira, 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.

Trata a presente autuação de recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/01/07 a 31/12/10, em decorrência das seguintes irregularidades:

- 1) saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal em virtude da existência de contas bancárias não escrituradas nos livros Diário e Razão ou equivalente;
- 2) falta de recolhimento do ICMS a título de diferencial de alíquota devido nas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação e destinadas ao ativo permanente ou uso e consumo do estabelecimento;
- 3) aproveitamento indevido de créditos em face da não apresentação da 1ª via de notas fiscais de aquisição de mercadorias.

No que se refere à saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal em virtude de existência de contas bancárias não escrituradas nos livros Diário e Razão ou equivalente, a discordância em relação aos votos vencedores diz respeito à exclusão das exigências relativas aos valores destacados nas planilhas de fls. 767/770.

Tais parcelas são relativas aos depósitos de cheques de emissão da própria Autuada.

Sustenta a Autoridade Lançadora que, no caso dos cheques depositados e compensados, que a Impugnante diz serem de sua titularidade, caberia a ela provar tal afirmação, o que não ocorreu em nenhum momento no qual a Impugnante teve a oportunidade de fazê-lo, não cabendo, portanto, a aceitação, por parte do Fisco, de tal alegação.

Não se pode negar que os valores lançados na planilha de fls. 768/770 vieram desacompanhados das cópias dos respectivos cheques, que comprovariam inequivocamente as operações de transferências bancárias.

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Mas também não se nega que as operações são coincidentes em data e valores, situação que milita em favor da Autuada.

Dessa forma, conclui-se pela exclusão das exigências relativas aos valores destacados nas planilhas de fls. 767/770.

Assim, sou, pois, pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 714/749 e, ainda, para excluir as exigências relativas aos valores destacados nas planilhas de fls. 767/770 nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG.

**Sala das Sessões, 06 de dezembro de 2012.**

**Rodrigo da Silva Ferreira**  
**Conselheiro**