

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.711/12/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000168538-63
Impugnação: 40.010128894-40
Impugnante: Sintermex Sinterizados Metalúrgicos Ltda
IE: 062264396.00-83
Proc. S. Passivo: Thiago Alves Ribeiro/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - CONTA CAIXA/SALDO CREDOR. Constatado, após a recomposição da conta “Caixa”, saldos credores em conta tipicamente devedora, autorizando a presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em conformidade com o disposto no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 e do art. 194, § 3º, Parte Geral do RICMS/02. Infração caracterizada. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea "a", ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre exigências fiscais por saída desacoberta de documentação fiscal, apurada por meio de levantamento do fluxo de caixa da empresa, no exercício de 2005 no qual se constatou a existência de saldo credor na conta “Caixa” nos meses de fevereiro, maio, julho, agosto, outubro e dezembro de 2005.

Exige-se ICMS à alíquota média das saídas declaradas, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no art 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 189 a 201. Em síntese:

- de início requer prazo de 10 (dez) dias para juntar notas fiscais, planilha demonstrativa de vendas, lançamentos e pagamentos de todos os ICMS de responsabilidade da empresa recorrente;

- considera a imputação inverídica, irregular e ilegal, por ter realizado o pagamento do imposto sobre todas as vendas efetuadas, não havendo, assim, o fato gerador e/ou hipótese de incidência; e que deve ser cancelada a peça fiscal como medida de justiça;

- aduz que é empresa familiar, e como tal, em raríssimas vezes, esteve sujeita a retiradas e entradas de valores não decorrentes de vendas tributáveis, mas sim,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de retiradas e reaplicação de lucros e/ou valores disponíveis, conforme necessidade da empresa e/ou da família;

- diz que os fatos ocorridos (movimentação financeira da empresa), não consubstanciam qualquer infração legal, pois não houve saídas desacobertadas;

- diante de sua inconstitucionalidade é ilegal a presunção admitida no § 3º, art. 194 do RICMS/02, uma vez que a matéria tributária não pode ser criada e/ou modificada por decreto do Executivo, e conclui pela inexistência do fato gerador que venha caracterizar a obrigação tributária, bem como os acessórios aplicados;

- cita decisões do STJ/MG, jurisprudência e doutrina - fls. 192 e 194 a 197, para reforçar a argumentação quanto ilegalidade do Auto de Infração. Requer o seu cancelamento e expõe sobre a inobservância dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do não confisco;

- discorre sobre o procedimento administrativo realizado pelo fisco para cobrança dos tributos quando constatada infração à legislação tributária, por meios do lançamento de ofício; reproduz o art. 154 da Lei nº 6.763/75;

- atende que o procedimento de penalização do contribuinte deveria oportunizar a este se defender antes da lavratura do Auto de Infração; afirma ter ficado sabendo do lançamento e da cobrança somente ao receber o Auto de Infração, sem a menor chance de defesa prévia, caracterizando assim, cerceamento de defesa, pois na oportunidade de se apresentar defesa prévia, seguramente não existiria a aplicação do Auto de Infração ora debatido, pela possibilidade de relatar e demonstrar a inexistência das saídas tidas como desacobertadas;

- reproduz trecho de doutrina às fls. 200, requerendo a anulação do Auto de Infração.

- menciona que em data posterior ao prazo legalmente estabelecido para apresentação da impugnação, foram protocoladas, em 28/01/11, planilhas contendo lançamentos contábeis relativos ao período autuado, denominadas “Planilhas com todos os lançamentos efetuados”, “Planilhas contendo somente os lançamentos devidos”, “Planilhas contendo os lançamentos efetuados indevidamente”, “Planilha de relação entre faturamentos e recebimentos”, “Planilha da relação dos depósitos efetuados pelos sócios”, “Planilha da relação entre notas fiscais de entrada e pagamentos”; acompanhadas de observação do contabilista da Autuada, o qual sugere que os depósitos foram efetuados pelos sócios e os cheques emitidos teriam que ser lançados como suprimento de caixa e não como despesas, pois os pagamentos das despesas, teoricamente, foram pagos por eles. Junta as planilhas às fls.205 a 221.

Por fim, requer a procedência da Impugnação e cancelamento do Auto de Infração.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 222 a 227, refuta as alegações da defesa. Aduz em síntese que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- com relação aos documentos juntados às fls. 205 a 221, que as planilhas foram analisadas quando do exame do mérito;

- no que tange às alegações de ofensa aos princípios constitucionais, deixa de tecer comentários, haja vista o que dispõe o Regulamento dos Processos e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, art. 110, inciso I;

- conforme estabelece o art 69 do Decreto nº 44.747/08, foi dada ciência do início da ação fiscal para o período autuado, bem como do objeto da fiscalização, ou seja, a verificação do cumprimento das obrigações principal e acessórias, por meio da lavratura do AIAF – Auto de Início da Ação Fiscal à fls. 02 do PTA;

- constatada infração a legislação tributária do ICMS procedeu-se ao lançamento do crédito tributário por meio do Auto de Infração, do qual a empresa, por intermédio do seu representante legal, foi intimada pessoalmente, conforme evidenciado à fls. 19;

- instaurou-se o contencioso administrativo fiscal pela impugnação protocolada em 18/01/11 – fls. 189, a partir do qual foram apresentados elementos na tentativa de se refutar os levantamentos fiscais.

- tais elementos não se constituíram, por sua vez, das devidas provas documentais as quais venham sustentar o suscitado na defesa da Autuada, o que torna a peça impugnatória desprovida de qualquer prova que contraponha a circunstância material evidenciada nos autos;

- os mencionados princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, foram assegurados ao Sujeito Passivo, conforme o que determina o art. 8º do RPTA;

- no que tange ao mérito, os recolhimentos efetuados através de DAE – Documento de Arrecadação Estadual a título de ICMS perfazem exclusivamente, recolhimentos por entradas de mercadorias em operações de importação; assim inexistente recolhimento normal de ICMS, apurado por débito e crédito, no período abrangido por este Auto de Infração;

- constatado o ato praticado pelo sujeito passivo por meio da escrituração contábil e da técnica do levantamento do fluxo de caixa, foram autuados os saldos credores nos meses de fevereiro, maio, julho, agosto, outubro e dezembro, em função do que autoriza o RICMS, art. 194, § 3º inciso I, reproduzido às fls.225;

- não obstante ter sido reiteradamente intimado, de acordo com o anexo às fls. 06 a 17, a Autuada não cumpriu as solicitações quanto a comprovação documental da origem dos recursos ingressados na empresa a título de empréstimos de sócio;

- a declaração de erro na escrituração da conta “Caixa” às fls. 14, foi admitida por ocasião dos levantamentos do fluxo de caixa, como resposta aos Termos de Intimação;

- com relação às saídas de recursos lançadas, mais especificamente àquelas relativas às importações, aos pagamentos das respectivas faturas comerciais –

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Comercial Invoice” e demais despesas de importação, também não se apresentou os documentos que embasem os valores registrados na planilha de fls.221;

- tendo-se em vista o trabalho fiscal em confronto com os dados demonstrados pelo Impugnante às fls. 204 a 221, é importante considerar que, todo o levantamento de fluxo de caixa, baseou-se nos livros apresentados pelo Contribuinte, a saber, Livro Caixa com registro na JUCEMG, Livros Fiscais (LRE e LRS) registrados na repartição fazendária, extratos bancários e declarações próprias da impugnante;

- de maneira mais favorável a Autuada, adotou-se, como critério para o lançamento dos ingressos de recursos não perfeitamente identificáveis nos extratos bancários, a sua alocação dos mesmos a título de “Ingressos Adicionais” – fls. 34, não acarretando, com isso, diferenças entre os resultados apurados e o demonstrado na impugnação;

- quanto ao critério utilizado no trabalho fiscal para apuração e lançamento dos pagamentos referentes às Entradas de DAPI – item 4 da fls. 36, também não elucidados nos extratos bancários, adotou-se a consistência de dados registrados nos documentos comerciais e fiscais, como: valor registrado – comparado ao lançado em livros (Livro Caixa/ Extratos Bancários – LRE); características do credor identificado nos registros de caixa/ banco (se caracterizado como fornecedor da empresa por tipo de atividade econômica, razão social e demais itens cadastrais analisados em função das notas fiscais de entrada em poder do fisco – cópias fls. 136 a 146) *versus* notas fiscais escrituradas – LRE; chegando-se assim, a alocação daquelas saídas de recursos de acordo com o demonstrado às fls. 32, 35 e 36;

- que o demonstrativo protocolado pelo Sujeito Passivo – fls. 204, não prescinde da respectiva documentação, legalmente aceita, para que se constitua em prova irrefutável de todo o exposto nas respectivas planilhas anexadas;

- a mera (re) caracterização ou (re) alocação dos lançamentos efetuados pelo Contribuinte não são suficientes para que se considere procedente a impugnação apresentada uma vez que, havendo inconsistência de valores confrontados (a exemplo dos pagamentos de entradas por importação), bem como ausência de subsídios legais para se comprovar determinadas operações (a citar: demonstração da capacidade financeira do sócio para efetivação dos empréstimos declarados; como também a pertinência dos pagamentos supracitados), não há como se reconsiderar o trabalho fiscal;

- quanto a argumentação de que a multa por descumprimento de obrigação acessória deva possuir base fixa e valor objetivo, relacionados, estritamente, ao valor da própria infração, deve-se considerar o disposto na Lei nº 6.763/75, em seu art. 53, inciso II, conjugado com o art. 55, inciso II, alínea “a” que reproduz às fls. 226 e 227;

- constatada a infração e apurada a base de cálculo das obrigações pecuniárias, considera-se o dever de se aplicar a lei.

Requer a procedência do lançamento.

Do objeto do Despacho Interlocutório

Às fls. 231, a 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 11/05/11, deliberou por exarar despacho interlocutório para que a Impugnante no prazo de 30 (trinta) dias, contados do recebimento da intimação, “*apresente todos os documentos que embasaram os dados das planilhas de fls. 206/221, tais como, cópias dos cheques e outros documentos bancários (dos sócios e da empresa), cópias dos contratos de empréstimos demonstrando a data em que foram firmados (por ex. reconhecimento de firmas), cópias das Declarações de IRPF demonstrando que os sócios tinham capacidade financeira de arcar com os empréstimos e as notas fiscais relativas à importação. Em seguida, vista ao Fisco.*”

Dos Esclarecimentos da Impugnante

Regularmente intimada, a Impugnante retorna aos autos às fls. 235, oportunidade em que requer prorrogação do prazo de 30 (trinta) dias. Que foi deferido pela chefia da Repartição Fazendária de Belo Horizonte.

Às fls. 238 a 243 a Impugnante aduz que:

- inicialmente, “*requer a juntada de todas as Notas Fiscais de Importação referente ao período solicitado, que juntamente com as demais notas fiscais que constam dos autos, comprovam que a Empresa realizou os lançamentos e pagamentos de todos os ICMS de sua responsabilidade.*” Anexa as Notas Fiscais de Entrada (importação) n° 000021/1ª via, 000023/3ª via, 000104/2ª via, 000110 e 000112/1ªs vias, às fls. 245 a 249;

- o sócio administrador, Sr. Guilherme Soares de Oliveira, não faz parte do quadro societário, e desse modo não possui meios para apresentar a documentação (declaração de imposto de renda do sócio) solicitada. Junta às fls. 251 a 254, cópia da 4ª Alteração do Contrato Social para comprovar a saída do sócio.

Repete os argumentos apresentados na inicial e, no final, reitera o pedido de cancelamento do Auto de Infração.

Da Manifestação do Fisco

O Fisco se manifesta às fls. 256, aduzindo que a Autuada não apresentou quaisquer documentos que venham reverter os referidos saldos credores, e também não conseguiu trazer provas das retiradas dos sócios/distribuição de lucros que viessem dar aporte aos empréstimos e outros ingressos de recursos registrados na Caixa/Bancos, não justificados ou comprovados.

Pede pela procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 258/267, opina pela procedência do lançamento.

Do Objeto da Diligência

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 19/12/11 deliberou por converter o julgamento em diligência (fls.268), para que o Fisco informe ou justifique a razão pela qual desconsiderou, na planilha de fls. 36 (fluxo de caixa), o saldo devedor

apurado no mês de janeiro de 2005, com as respectivas repercussões nos meses subsequentes. Se for o caso, reelaborar a planilha, demonstrando os novos cálculos.

Do Atendimento da Diligência pelo Fisco

O Fisco se manifesta às fls.270/271, oportunidade em que explica resumidamente que:

- toda a apuração fiscal tem origem nos valores de entradas de recursos declarados em DAPI, referentes às saídas de mercadorias, conforme os levantamentos efetuados e demonstrados às fls. 25 a 38;

- é imprescindível ao reconhecimento dos valores computados a débito de caixa que a Autuada tivesse atendido às reiteradas solicitações formalizadas nos Termos de Intimação Fiscal, destacando-se o de fls. nº 17 e no Despacho Interlocutório exarado pela 2ª Câmara às fls. 231;

- o procedimento adotado pela Impugnante foi o manifestado às fls. 14 e 204 a 221, onde ela declara a falta de documentação à época da escrituração dos lançamentos em Livro Caixa, e por isso solicita ao Fisco que sejam desconsiderados;

- corrobora a inexistência de documentação regular que dá suporte aos lançamentos em tela, o não atendimento ao Despacho de fls. 231, proferido pela 2ª Câmara;

- ao ponderar as receitas operacionais declaradas em DAPI e demais recursos não comprovados (inclusive saldo advindo do período 2004), obtém-se um índice onde esses últimos recursos ultrapassam a receita operacional em aproximadamente 21% (vinte e um por cento), ou seja, a empresa possui, em ingressos de caixa não comprovados, valor consideravelmente superior ao que declara ao Fisco;

- na apuração do fluxo de caixa relativo ao exercício de 2005, os saldos devedores provenientes de operações não comprovadas em termos documentais, uma vez imprescindível tal comprovação, à luz da legalidade dos fatos, foram desconsiderados, embora demonstrados/evidenciados nas planilhas de dados constitutivos dos levantamentos efetuados;

- a Autuada tenta justificar que a origem dos recursos empregados pela empresa e sócios advém, exclusivamente, das receitas de vendas. Entretanto, a despeito do que dispõe a legislação, não foi capaz de trazer aos autos as devidas provas inerentes aos ingressos de recursos registrados na “conta” Caixa/Bancos, ainda que mediante as reiteradas intimações.

Conclui requerendo a procedência do lançamento.

Da Manifestação da Impugnante

Regularmente intimada a Impugnante volta a se manifestar às fls. 277/278.

- contradizendo o que afirma às fls. 14 do PTA, onde solicita a desconsideração dos lançamentos a título de empréstimos de sócio, o Sujeito Passivo afirma às fls. 277, que essas entradas de recursos de caixa são provenientes de empréstimos de sócios;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- em se tratando de procedimentos voltados para questões lógicas, considera no que diz respeito às retiradas de sócios ou distribuição de lucros, que a origem e aplicação dos recursos estejam contabilmente demonstradas e legalmente comprovadas;

- que a realização de retiradas e reaplicação de recursos por sócios é uma prática usual das empresas, principalmente as do ramo da sua atividade comercial que sofre com a falta de incentivos do Governo;

- faz indagações sobre os interesses do Estado em relação a essas empresas, e, reafirma que o sócio nada mais fez que “reaplicar os lucros da empresa para socorrê-la, não deixando que se aprofundasse em dívidas e deixasse de cumprir suas obrigações”.

Da Manifestação do Fisco

O Fisco, por vez, apresenta as suas contrarrazões às fls. 281/282.

- em nome da fundada lógica, é imprescindível que os empréstimos de sócios ou a aplicação de lucros nos negócios da empresa, apresentem-se lastreados pela respectiva capacidade financeira, a qual deve sempre estar demonstrada nos registros contábeis, bem como amparada pela legalidade dos fatos, mediante escrituração e comprovação documental que os reflita;

- nenhuma distribuição de lucro/retirada a título de pró-labore foi ao menos, registrada em período anterior ou no próprio período fiscalizado, contradizendo as alegações sobre as aplicações e origens de recursos, deixando em aberto a comprovação da capacidade financeira dos sócios para arcar com empréstimos à empresa, e dessa para o reinvestimento de recursos próprios;

- deve ser considerado que, ao auferir lucros, os prejuízos estão concomitantemente afastados, tornando-se de difícil compreensão a alegação registrada às fls. 278 sobre a impossibilidade de “cumprir com as suas obrigações rotineiras (despesas mensais)”.

- as provas documentais são complementares e necessárias à elucidação das questões lógicas suscitadas na Defesa, sendo inconcebível que essas últimas se contraponham às primeiras ou, venham revestidas de critérios e limitações estritamente subjetivos, onde o mero registro de valores “redondos” (R\$1.000,00 – conforme alegação da Impugnante, fls. 277) infere “feição” denotadora da sua origem/destino, conferindo-lhes por si só, suposta legitimidade prescindível de qualquer comprovação;

- conclui que, por critério do Sujeito Passivo em favor próprio, a imposição de sua “lógica”, permeada de subjetividade, estaria sobrepujada a toda norma vigente.

Requer para que seja julgado procedente o lançamento.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 285/289, ratifica entendimento anterior, opinando novamente pela procedência do lançamento.

Registre-se, por oportuno, que a elaboração do parecer da Assessoria do CC/MG decorreu do disposto no inciso II do art. 2º da Resolução nº 4.335, de 22 de junho de 2011.

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.

Da Preliminar

Nulidade do Auto de Infração – Cerceamento do direito de defesa

Sustenta a Impugnante que ficou impossibilitada de exercer plenamente a sua defesa, impedimento este que ela atribui à “inexistência de notificação prévia do lançamento com oportunidade de apresentação de defesa prévia”.

Entretanto, razão não lhe assiste consoante restará demonstrado.

Para documentar o início da ação fiscal, em 04/04/09, o Fisco lavrou o Auto de Início de Ação Fiscal n° 10.0900000766.57 e, procedeu a intimações para apresentação de documentos inerentes ao objeto da ação fiscal, das quais, o Diretor Dênis Soares de Oliveira Junior fora pessoalmente notificado (fls.02/03).

Após a conclusão dos trabalhos, lavrou-se o presente Auto de Infração de conformidade com o disposto no art. 89 do RPTA (Decreto n.º 44.747/08), o qual foi recebido em 20/12/10, pelo próprio Sr. Dênis Soares de Oliveira Junior, conforme assinatura às fls.19.

Instrui o Auto de Infração, o Relatório Fiscal contendo o detalhamento das irregularidades, as infringências e penalidades (fls.22 a 23), além dos Anexos I a IV, representados por planilhas demonstrativas dos lançamentos contábeis e fiscais (fls. 25 a 38), bem como o Anexo V (fls. 39 a 182) contendo os demais documentos que embasaram a autuação (consultas de dados cadastrais, cópias das DAPIs, cópias de livros e de notas fiscais, contrato social e respectivas alterações).

Observa-se, assim, que não houve qualquer prejuízo ao Sujeito Passivo ou à sua defesa, muito antes pelo contrário, a Autoridade Fiscal, ao cumprir os pressupostos inerentes ao RPTA, expôs, devidamente, as infringências e as penalidades, possibilitando, ao Autuado, o exercício pleno de sua defesa.

Portanto, não se verifica qualquer vício que acarrete a nulidade do Auto de Infração, rejeitando-se assim a arguição de nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

A autuação versa sobre exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e multa isolada prevista no art 55, inciso II, alínea “a” da Lei n° 6.763/75.

A acusação fiscal refere-se à constatação da existência de saldo credor na Conta “Caixa” nos meses de fevereiro, maio, julho, agosto, outubro e dezembro de 2005, fato que autoriza a presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

No que tange aos dados cadastrais do estabelecimento autuado, por meio de consulta ao SIARE, verifica-se que o Contribuinte se inscreveu como tal em dezembro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de 2003 e encontra-se em atividade. Com relação à atividade econômica, esta se classificada no CNAE-F - 2543-8/00 - fabricação de ferramentas.

Cabe esclarecer que o trabalho fiscal foi executado com a da utilização de roteiros específicos extraídos do Manual de Auditoria Fiscal – MAF.

Conforme consta do Relatório Fiscal, a metodologia aplicada para as “Entradas de Caixa” consiste na determinada pela técnica contábil do “Fluxo de Caixa”, mediante utilização, no que diz respeito às entradas de Caixa, do que dispõe o método de “Demonstrativo de Fluxo de Caixa”. Os dados de receita operacional foram obtidos da DAPI.

Já, para as “Saídas de Caixa”, foi utilizada a própria escrituração do Contribuinte no livro Caixa e lançamentos nos extratos bancários. Ou seja, as saídas (de caixa) consideradas, representam a cópia fiel do escriturado/registrado pela Autuada (Anexo I fls. 25 a 30).

Verificou-se que as saídas bancárias, comprovadas pelos extratos bancários (fls.147 a 259), não foram integralmente escrituradas no livro Caixa, e, por isso, foram acrescentadas à apuração do movimento financeiro da empresa, assim como as saídas adicionais, as quais tiveram sua apuração no Resultado de Auditoria DAPI, conforme demonstrado nos Anexos II (fls.31 a 33) e Anexo III (fls.34 a 37).

Para ilustrar, tomando-se como exemplo o mês de fevereiro de 2005, se verifica que foi apurado o total de entradas de recursos no Caixa (recebimento) no importe de R\$ 6.187,24 (seis mil cento e oitenta e sete reais e vinte e quatro centavos). Já o total de saídas de recursos do Caixa (pagamentos) perfaz o montante de R\$ 38.262,89 (trinta e dois mil duzentos e sessenta e dois reais e oitenta e nove centavos).

Conclui-se que, neste mês, a diferença (entre os recebimentos e os pagamentos) corresponde a R\$ 32.075,65 (trinta e dois mil setenta e cinco reais e sessenta e cinco centavos). (fls. 36).

Desse modo, é possível afirmar que as diferenças, sejam recursos provenientes da atividade econômica da empresa (receitas operacionais), e, por conseguinte, que se trata de operações de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Segundo a Impugnante, o Auto de Infração é improcedente e inexistente o imposto lançado, uma vez que, conforme afirma, “não há possibilidade de se presumir ato praticado que configure fato gerador, ou situação de hipótese de incidência a caracterizar a obrigação tributária”.

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.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, corretamente agiu o Fisco em lançar mão da presunção legal prevista nas normas legais acima mencionadas, considerando todos os saldos credores da conta “Caixa” apurados, após as glosas efetuadas, como provenientes de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

Nos termos do § 3º do art. 194 da Parte Geral do RICMS/02, tem-se:

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.

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 afastar a acusação fiscal anexando, aos autos, de prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea, da inocorrência dos saldos credores apurados pelo Fisco.

Nesse aspecto, deve ser observado que a determinação da Douta Câmara, formalizada no Interlocutório às fls. 231, teve como objetivo, justamente, oferecer à Impugnante nova oportunidade de trazer aos autos a comprovação da origem dos recursos (empréstimos, capacidade financeira dos sócios), correspondentes aos saldos credores apontados pelo Fisco.

No entanto, a Impugnante não apresentou quaisquer documentos que pudessem reverter os referidos saldos credores, tampouco conseguiu trazer provas das retiradas dos sócios/distribuição de lucros que viessem dar aporte aos empréstimos e outros ingressos de recursos registrados na conta Caixa/Bancos, não justificados ou comprovados.

Observa-se que ao pretexto de atendimento do Interlocutório, na verdade, a Impugnante se limitou a apresentar cópias das Notas Fiscais de Entrada (Importação) de mercadorias. Quanto à comprovação da capacidade financeira dos sócios, ela apenas alega que não possui meios para apresentar os demais documentos solicitados pela Câmara (Declarações de Imposto de Renda pessoa jurídica dos sócios) uma vez que um dos sócios da empresa à época, Guilherme Soares Oliveira, não mais pertence ao quadro societário.

Ainda com relação ao ingresso de recursos, sobretudo os informados pela Impugnante como sendo “Empréstimo Sócio” constantes às fls. 205 e 220, “Planilha Depósitos Efetuados Pelo Sócio”, deve-se atentar para o fato de que as informações apontadas na impugnação (fls. 205 e 220) contrariam os esclarecimentos prestados pelo próprio Contabilista da empresa às fls. 14, antes da lavratura do Auto de Infração.

Reportando-se ao documento de fls. 14, observa-se que, em resposta às intimações do Fisco para que fossem comprovados os ingressos de recursos a título de “Empréstimo de Sócio”, o Contabilista da Autuada não só esclarece que “os lançamentos a título de empréstimos do sócio Dênis Soares de Oliveira Junior, estão lançados erroneamente”. Também afirma no final que, textualmente: “***por esse motivo pedimos que se digne desconsiderar os lançamentos a título de empréstimos de sócio***” (destacou-se). Com base nesta informação é possível entender que não houve ingresso de recursos dessa natureza (empréstimo de sócio).

Ante a aparente contradição, caberia então indagar-se qual informação corresponde à realidade, a que admite o erro e pede para o Fisco desconsiderar os lançamentos (fls.14), a que alega a existência deles (fls. 205 e 220), ou a que afirma “que não possui meios para apresentar os documentos solicitados” (fls.238).

Logo, considerando que a Impugnante não trouxe provas capazes de ilidir o lançamento, reputa-se como corretas as exigências fiscais, respaldado, ainda no art. 136 do RPTA, abaixo:

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

Acrescente-se que o despacho exarado pela 2ª Câmara de fls. 268, teve por objeto a busca por esclarecimentos sobre os motivos pelos quais o Fisco desconsiderou, no “fluxo de caixa” demonstrado na planilha de fls.36, o saldo devedor apurado no mês de janeiro de 2005, com suas repercussões nos meses subsequentes.

Antes de discorrer sobre a questão da metodologia utilizada no trabalho fiscal, faz-se necessário trazer à memória algumas das diversas contradições incorridas pela Autuada, discrepâncias as quais, embora à primeira vista não pareçam, mas que estão relacionadas ao objeto da diligência que se examina.

Nesse aspecto, inicialmente, deve ser considerado o fato de a Impugnante não ter conseguido comprovar a capacidade financeira dos sócios de modo a legitimar os ingressos de recurso no caixa a título de “empréstimos”.

Outra contradição que pode ser apontada, além das mencionadas pelo Fisco, está materializada na correspondência de fls. 14 na qual o Contribuinte pede ao Fisco para “desconsiderar os lançamentos a título de empréstimo do sócio, e considere os lançamentos contidos nos extratos.” (o texto original de fls. 14 não está grifado). Ressalta-se que esse “empréstimo” havia sido registrado no livro Caixa pela própria Autuada. Como se não bastasse, a Impugnante, às fls. 277, confirma a existência de entrada de recursos provenientes de empréstimos, embora não os tenha contabilizado, tampouco comprovado a capacidade financeira dos sócios.

Cumpre esclarecer que, no levantamento fiscal, o Fisco entendeu por bem acatar o pedido da Autuada para que o empréstimo fosse desconsiderado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Atente-se para o fato de que na escrituração do livro Caixa, o suposto empréstimo fora registrado na data de 23/08/05 como sendo “*Empréstimo Sócio Dênis*” (confira o lançamento de caixa às fls.114).

A identificação do sócio (Denis) ganha relevância uma vez que, quando do atendimento ao Interlocutório exarado às fls. 231 pela 2ª Câmara, a Impugnante, na tentativa de justificar a impossibilidade de comprovação da capacidade financeira do sócio, afirma, textualmente,que, “*Informa, ainda que, tendo em vista que o Sócio Administrador da empresa no período fiscalizado, o Sr. Guilherme Soares de Oliveira, não faz parte mais do seu quadro societário, inclusive não possuindo mais qualquer responsabilidade perante a esta (.....), e assim a Requerente não possui meios para apresentar os demais documentos solicitados*”. (o texto original de fls. 238 está em negrito e sublinhado).

Reside aí outra contradição, cujo fato coloca em dúvida a idoneidade e regularidade dos supostos empréstimos e sinaliza para a ilicitude sobre a origem dos recursos que suportaram os pagamentos apurados no fluxo de caixa.

Reportando-se ao Interlocutório de fls. 231, verifica-se que a comprovação solicitada pela 2ª Câmara se refere à “Declaração de IRPF dos sócios”. Assim, se o empréstimo mencionado no exemplo fora efetuado com recursos do *Sócio Dênis*, o fato do sócio Guilherme Soares de Oliveira ter se retirado da empresa, como afirma a Impugnante às fls. 238, não poderia inviabilizar a produção da prova solicitada no Interlocutório.

Cabe ressaltar que, à época dos fatos,o sócio Dênis Soares de Oliveira não apenas pertencia ao quadro societário da empresa, como também, possuía poderes de administração da sociedade, juntamente com o sócio Guilherme Soares de Oliveira (confira na Cláusula V da 3ª Alteração Contratual às fls. 176 e seguintes).

Diante disso, caberia indagar, por qual motivo a “Declaração do IRPF” do sócio Dênis não fora apresentada.

Retomando-se à questão do objeto da diligência (razões pelas quais se desconsiderou no fluxo de caixa o saldo devedor apurado no mês de janeiro de 2005), o Fisco assim se manifestou às fls. 270/271:

Tendo em vista que toda a apuração fiscal advém de valores de entradas de recursos **declaradas** em DAPI (fls. 061 a 108), além de significativos valores de recursos adicionais de caixa, conforme os levantamentos efetuados e demonstrados às fls. 25 a 38, é imprescindível ao reconhecimento dos valores computados a débito de caixa, que a autuada tivesse por sua vez, atendido aos reincidentes Termos de Intimação Fiscal, com destaque para o de fl. nº 17 e Despacho Interlocutório exarado pelo Douto CC/MG – fl. 231. Entretanto, o procedimento adotado pelo sujeito passivo foi o registrado às fls. 14 e 204 a 221, onde o mesmo declara falta de documentação à época da escrituração dos lançamentos em Livro Caixa, motivo pelo qual solicita ao fisco desconsiderá-los.

Sobrevém a esse procedimento, corroborando a inexistência de documentação legal fundamentadora dos lançamentos em tela, o não atendimento à decisão proferida pela 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG – fl. 231.

Ao ponderar as receitas operacionais declaradas em DAPI e demais recursos não comprovados (inclusive saldo advindo do período 2004), obtém-se um índice onde esses últimos recursos ultrapassam a receita operacional em aproximadamente 21%, ou seja, a empresa possui em ingressos de caixa não comprovados, valor consideravelmente superior ao que declara ao fisco.

Diante do acima exposto, na apuração do fluxo de caixa relativo ao exercício de 2005, os saldos devedores provenientes de operações não comprovadas em termos documentais, uma vez imprescindível tal comprovação à luz da legalidade dos fatos, foram desconsiderados, embora demonstrados/evidenciados nas planilhas de dados constitutivos dos levantamentos efetuados. Em sua impugnação de fl. 189, a autuada tenta justificar em vão, que a origem dos recursos empregados pela empresa e sócios advém, exclusivamente, das receitas de vendas. Entretanto, a despeito do que dispõe a legislação, não foi capaz de trazer aos autos as devidas provas inerentes aos ingressos de recursos registrados em caixa/bancos, ainda que mediante as reiteradas intimações fiscais anexas ao PTA.

Desse modo, diante da inexistência de comprovação das operações que acarretaram os referidos saldos devedores, estes foram corretamente desconsiderados pelo Fisco.

Pelo exposto, afigura-se correto o crédito tributário lançado, cujo valor do ICMS foi calculado por meio da aplicação da alíquota média das saídas declaradas, conforme demonstrado às fls. 38.

Observe-se que a penalidade aplicada atende ao princípio da reserva legal, uma vez serem expressamente previstas na Lei Estadual nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso orem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando corretamente demonstradas as exigências de ICMS, multa de revalidação e multa isolada, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de ilidir o trabalho fiscal, legítimo se torna o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Tábata Hollerbach Siqueira.

Sala das Sessões, 26 de junho de 2012.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Relator