

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.590/12/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000167730-02
Impugnação: 40.010128953-85
Impugnante: Açovaz Indústria e Comércio Ltda
IE: 067880244.00-92
Proc. S. Passivo: Dorvalina Maria Vaz
Origem: DF/Betim

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – PASSIVO FICTÍCIO. Constatada a manutenção no Passivo, conta “Fornecedores”, de obrigações já pagas ou inexistentes, induzindo à presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, conforme art. 194, § 3º do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, “a” da Lei nº 6.763/75, majorada em 100% (cem por cento) por restar constatada a reincidência, nos termos do art. 53, § 7º da mesma lei. Entretanto, deve-se considerar no cálculo da carga tributária média as saídas isentas e sujeitas à substituição tributária e, ainda, adequar em tal cálculo o valor do imposto debitado referente ao exercício de 2008. Lançamento parcialmente procedente. **Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre a constatação de que o Sujeito Passivo, nos exercícios de 2005 a 2009, manteve saldos na conta contábil do Passivo (Fornecedores) sem a correspondente documentação comprobatória, ensejando a aplicação da presunção de saídas desacobertas prevista no art. 194, § 3º da Parte Geral do RICMS/02.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, “a” da Lei nº 6.763/75, majorada em 100% (cem por cento) em razão da constatação de reincidência, nos termos do art. 53, § 7º da referida lei.

O processo encontra-se instruído com o Auto de Infração – AI (fls. 02/03); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 04); Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF (fls. 05/07); Relatório Fiscal (fls. 08/12); Consulta autuações por envolvido (fls. 13/14); Relação de Anexos (fls. 15); Anexo 1: Termo de Intimação de 05 de maio de 2010, 01 de julho de 2010, e 08 de setembro de 2010, e respostas do sujeito passivo (fls. 16/ 22); Anexo 2: Auto de Infração 01.00167410-97, Termo de intimação de 08 de outubro de 2010 e resposta do Sujeito Passivo (fls. 23/ 28); Anexo 3: Cópia do Plano de Contas (fls. 29/33); Anexo 4: Cópia livro Razão (Fornecedores) e Balancete do Livro Diário do exercício de 2005 (fls. 34/66); Anexo 5: Cópia livro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Razão (Fornecedores) e Balancete do livro Diário do exercício de 2006 (fls. 67/110); Anexo 6: Cópia livro Razão (Fornecedores) e Balancete do Livro Diário do exercício de 2007 (fls. 111/161); Anexo 7: Cópia livro Razão (Fornecedores) do exercício de 2008 (fls. 162/207); Anexo 8: Cópia do livro Razão (Fornecedores) do exercício de 2009 e planilha com cálculo do saldo fornecedores do segundo semestre de 2009 (fls. 209/308); Anexo 9: Cálculo da alíquota média (fls. 309/414); Documentos relacionados à intimação do contribuinte (fls. 415/418).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 422/448.

Nesta oportunidade a Impugnante acosta aos autos os diversos documentos (fls. 489/18194):

- cópias de notas fiscais de entrada e de saída;
- recibos de transmissão de Arquivo DAPI modelo 1;
- cópia Protocolo Sintegra;
- cópias DAPI modelo 1;
- cópia livros Registro de Entradas;
- cópias de duplicatas e de diversos comprovantes de pagamentos.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 18196/18202, refuta as alegações da Defesa, requerendo a procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

A Assessoria do CC/MG determina a realização do Despacho Interlocutório de fls. 18209/18210 e da Diligência de fls. 18211/18212.

Em atendimento ao Despacho Interlocutório exarado, a Autuada manifesta-se às fls. 18217 e acosta os documentos de fls. 18218/19144 (cópia dos livros Diários dos exercícios de 2005 a 2009).

Conforme documento de fls. 19145 em razão da devolução pela Fiscalização dos “documentos de liquidação de 2007” foi concedido à Impugnante mais 20 (vinte) dias para cumprimento do despacho interlocutório.

Em atendimento à Diligência exarada o Fisco manifesta-se às fls. 19146/19151.

Reaberta vista dos autos à Autuada que se manifesta às fls. 19156/19164.

O Fisco, então, manifesta-se às fls. 19162/19164.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em bem fundamentado parecer de fls. 19166/19184, que foi adotado para a decisão, opina, em preliminar, pela rejeição da arguição de nulidade do lançamento. No mérito, pela procedência parcial do

lançamento para considerar no cálculo da carga tributária média as saídas isentas e sujeitas à substituição tributária e, ainda, adequar em tal cálculo o valor do imposto debitado referente ao exercício de 2008

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 e adaptações de estilo.

Da Preliminar

Aduz a Defesa a nulidade do lançamento em epígrafe, vez que não preenche os requisitos indispensáveis, ante a ausência de elementos suficientes a determinar a ocorrência e a natureza da infração tributária supostamente havida.

Assevera ainda, que o lançamento não foi embasado em provas, em critério justo e leal, mas em presunções geradas a partir de um procedimento fiscal incompleto que não abrangeu a apuração de elementos indispensáveis à ação fiscal.

Todavia, razão não lhe assiste, conforme se verá.

Vale destacar, por oportuno, que o lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização. Proceder nos termos da lei, na hipótese de lançamento tributário e nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional, é se pautar nos seguintes passos:

- 1 – verificar a ocorrência do fato gerador;
- 2 – determinar o crédito tributário;
- 3 – calcular o imposto devido;
- 4 – identificar o sujeito passivo;
- 5 – identificar a penalidade (propor a penalidade a ser aplicada de acordo com a norma legal própria)

Nos presentes autos, verifica-se que estes passos foram totalmente seguidos.

Neste ponto deve ser ressaltado que a forma a ser cumprida pelo lançamento, que, efetivamente, é um ato administrativo adstrito à lei, encontra-se determinada no Estado de Minas Gerais pela Lei nº 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

SEÇÃO III

DA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;

(...)

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

Por estes fatos e fundamentos, a presente autuação preenche todos os requisitos indispensáveis, uma vez estar demonstrado que esta condiz com a realidade dos fatos, descreve correta e claramente a conduta da Impugnante tida como infracional e promove o adequado embasamento legal na peça lavrada, sendo indiscutível, por consequência, não ter havido qualquer cerceamento ao amplo direito de defesa, assegurado o cumprimento do princípio da ampla defesa e do contraditório.

Vale destacar que a técnica fiscal utilizada pelo Fisco, no lançamento em espeque, encontra-se prevista no Regulamento do ICMS, confira-se:

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;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º - O fato de a escrituração indicar a existência de saldo credor ou de recursos não comprovados na conta "Caixa" ou equivalente, ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, autoriza a presunção de saída de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis e desacobertas de documento fiscal. Grifou-se.

Da análise do Auto de Infração em apreciação, em face das normas acima transcritas, verifica-se cabalmente que o mesmo atende a todos os requisitos impostos pela legislação tributária mineira, portanto afasta-se a nulidade arguida.

Frise-se que não prospera o argumento de prejuízo à defesa e de nulidade do Auto de Infração, porque não padece ele dos vícios que lhe foram imputados.

Cumpra destacar que várias questões levantadas pela Impugnante em relação à possível existência de vícios na formalização do lançamento ora analisado se confundem com o mérito e serão assim verificadas.

Do Mérito

Conforme já destacado, a autuação versa sobre a constatação de que o Sujeito Passivo, nos exercícios de 2005 a 2009, manteve saldos na conta contábil do Passivo (Fornecedores) sem a correspondente documentação comprobatória, ensejando a aplicação da presunção de saídas desacobertas prevista no art. 194, § 3º da Parte Geral do RICMS/02.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, II, "a" da Lei nº 6.763/75, majorada em 100% (cem por cento) em razão da constatação de reincidência, nos termos do art. 53, § 7º da referida lei.

Inicialmente, saliente-se que o pedido de prova pericial desacompanhado de quesitos impossibilita a sua apreciação por este Conselho, consoante inciso I do § 1º do art. 142 do RPTA/08.

Acreça-se que a prova pericial somente se apresenta necessária quando a informação depender da opinião de especialista na matéria que escapa do universo de conhecimento do Julgador, hipótese não caracterizada no caso vertido.

Ressalte-se, ainda, que os argumentos/documentos carreados aos autos pelo Fisco e pela própria Impugnante em sua defesa revelam-se suficientes para análise da acusação posta.

Torna-se necessário contextualizar como se deu a análise efetivada pelo Fisco na documentação que embasou o presente lançamento, para tanto, reporta-se ao relatório fiscal anexo ao Auto de Infração, fls. 08/12, no qual há descrição de todos os procedimentos adotados.

Destaca o Fisco que, ao analisar a escrita contábil da Autuada, constatou que havia um significativo aumento do saldo credor da conta "Fornecedores" nos exercícios fiscalizados.

Informa o Fisco que o Sujeito Passivo inicialmente foi intimado (fl. 17) para apresentar a listagem por exercício contendo os documentos que geraram os saldos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

existentes na conta fornecedores, apresentando também os respectivos documentos de liquidação, e caso não os possuísse, apresentasse a comprovação documental da dilação do prazo do pagamento da dívida.

Destaca o Fisco que, em resposta à intimação retromencionada, foram apresentados documentos de liquidação referentes ao exercício de 2005 e 2006 e o documento (cópia à fl. 18) no qual a Autuada alega que as informações requeridas (composição saldo final conta “Fornecedores”) já se encontram nos livros Razão apresentados.

Ressalta o Fisco que ao analisar os documentos de liquidação apresentados pela Autuada observou-se que constavam somente aqueles que foram liquidados e contabilizados no livro Razão, não sendo possível analisar a situação daqueles que constavam em aberto no final de cada exercício.

Desta forma, destaca o Fisco, que com o fito de esclarecer a situação daquelas obrigações que estavam em aberto em cada final de exercício, o Sujeito Passivo foi intimado novamente em 01/07/10 (fl. 20) e em 08/09/10 (fl. 21) a apresentar listagem dos valores que compuseram estes respectivos saldos (duplicatas, títulos, etc.) existentes na conta “Fornecedores” nacionais apresentados no livro Razão.

Consta nos presentes autos que a Autuada não respondeu o solicitado nas intimações, sendo lavrado Auto de Infração por descumprimento de intimação PTA nº 01.000167410.97 - cópia às fls. 24/25.

Nessa oportunidade, o Fisco intimou novamente a Autuada para que apresentasse as informações já solicitadas acerca da composição dos saldos finais da conta “Fornecedores”.

Em resposta, a Autuada respondeu que não tinha condição de levantamento da planilha solicitada e informou que teria toda a documentação possível.

Explica o Fisco que a documentação referida pela Autuada já tinha sido analisada e não contemplava a composição dos saldos de “Fornecedores” em aberto, o que, no seu entender, comprovou a acusação fiscal em comento (Passivo Fictício).

Assim, diante dos fatos concluiu o Fisco pela existência de obrigações que já foram quitadas com recursos não registrados na contabilidade, e, portanto não foram baixadas, ensejando o contínuo aumento do saldo da conta “Fornecedores”.

Desse modo, vale frisar que o Sujeito Passivo foi devidamente intimado pelo Fisco para apresentar a *“listagem (por exercício) contendo o número da Nota Fiscal/Data/Valor/Fornecedor que geraram os saldos existentes na conta fornecedores (conta nº 2.1.01.00.0000) em 01/01/05, 01/01/06, 01/01/07, 01/01/08, 01/01/09 e 31/12/09, apresentando também os respectivos documentos de liquidação dos documentos listados, e caso não os tenha, comprovação documental da dilação do prazo de pagamento da dívida.”*

Como salienta o Fisco, foram apresentados pela Autuada diversos documentos de liquidação que, confrontados com o livro Razão, constatou-se que todos os títulos estavam quitados e escriturados corretamente, permanecendo a dúvida em relação aos que compunham os saldos finais da conta “Fornecedores”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, não tendo sido apresentado pela Autuada suporte documental referente ao saldo da conta “Fornecedores”, o Fisco lavrou o presente Auto de Infração cuja acusação fiscal de saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal fundamenta-se na presunção legal contida no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 194, § 3º do RICMS/02.

É inegável que a questão posta nos presentes autos se trata de uma presunção. Entretanto, esta presunção não é absoluta e pode ser refutada por provas pela Impugnante.

Neste diapasão, a Assessoria do CC/MG, observando o princípio da verdade material, exarou Despacho Interlocutório (fls. 18209/18210), dando nova oportunidade para que a Autuada listasse e apresentasse a documentação comprobatória dos saldos das contas “Fornecedores” de cada exercício autuado, confira-se o teor de tal medida:

Para cada exercício objeto da autuação, favor acostar aos autos os seguintes demonstrativos e documentos:

1.1. Planilha contendo todos os dados das duplicatas referentes aos saldos inicial e final da conta “Fornecedores”, nos moldes abaixo: *(a planilha poderá ser subdividida em “2” [duas], uma para o saldo inicial e outra para o saldo final);*

| FORNECEDORES - SALDOS CONTÁBEIS | | | | | | | | | | | |
|---------------------------------|--------------|------------|-------|------------|---------------|--------------------------|--------------|------------|-------|------------|---------------|
| SALDO INICIAL DO EXERCÍCIO | | | | | | SALDO FINAL DO EXERCÍCIO | | | | | |
| Exercício | Duplicata nº | Vencimento | Valor | Fornecedor | Nota Fical nº | Exercício | Duplicata nº | Vencimento | Valor | Fornecedor | Nota Fical nº |
| | | | | | | | | | | | |
| | | | | | | | | | | | |
| | | | | | | | | | | | |
| | | | | | | | | | | | |
| | | | | | | | | | | | |
| | | | | | | | | | | | |
| | | | | | | | | | | | |
| | | | | | | | | | | | |
| | | | | | | | | | | | |
| | | | | | | | | | | | |

1.2. Planilha demonstrativa contendo todas as informações referentes às duplicatas quitadas e regularmente baixadas na contabilidade no decorrer de cada exercício, nos termos do modelo abaixo:

| DUPLICATAS QUITADAS E BAIXADAS NO EXERCÍCIO | | | | | | | | |
|---|---------------|------------|-------|----------------|---------------|-------------|----------------|-------|
| Exercício | Duplicata nº. | Vencimento | Valor | Data Pagamento | Data da Baixa | Livro Razão | | |
| | | | | | | Livro nº | Lançamento nº. | Folha |
| | | | | | | | | |
| | | | | | | | | |
| | | | | | | | | |
| | | | | | | | | |
| | | | | | | | | |
| | | | | | | | | |
| | | | | | | | | |
| | | | | | | | | |
| | | | | | | | | |
| | | | | | | | | |

1.3. Anexar às planilhas, todos os documentos nelas indicados (*duplicatas, comprovantes de quitação, lançamentos referentes às respectivas baixas contábeis, notas fiscais, etc.*);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1.4. Favor anexar aos autos “Mídia Eletrônica” (CD) contendo as planilhas acima solicitadas;

Em resposta à medida supracitada, a Autuada se manifesta à fl. 18217 e acosta os documentos de fls. 18218/19144 (cópia dos livros Diários dos exercícios de 2005 a 2009).

Sustenta a Impugnante, nessa ocasião, que em atendimento às informações solicitadas no termo de intimação BR 14/11 (informações solicitadas no despacho interlocutório retromencionado) apresentou cópia dos livros Diários dos exercícios de 2005 a 2009 e reafirma que a documentação referente às notas fiscais de entrada, saída, **duplicatas de todo o período de 2005 e 2009**, já foi copiada e juntada ao processo, informando que disponibiliza todos os originais para reenvio caso seja preferência desta entidade (fls. 18217).

Destaque-se que foi exarada, também, pela Assessoria do CC/MG, a Diligência de fls. 18210/18212, cujo teor se destaca:

1. Após atendimento do Interlocutório de fls. 18.209/18.210, se anexada/apresentada pelo Sujeito Passivo a documentação/relação solicitada, verifique se procedem integralmente as exigências do auto de infração, tendo em vista as alegações do Impugnante na peça de defesa.

1.1. Verificar se dentre as duplicatas acostadas aos autos, pela Autuada, há duplicatas que foram quitadas e não baixadas na escrita fiscal no exercício no qual ocorreu o pagamento. Caso afirmativo, elaborar planilha relacionando, por amostragem, tais documentos. A planilha deverá conter os seguintes dados, nos moldes abaixo: identificação da duplicata (indicando em qual fl. dos autos a mesma se encontra), identificação do sacador, valor, vencimento, data do pagamento (indicando em qual fl. dos autos consta o comprovante do pagamento) e, localização nos registros contábeis (acostados aos autos) da omissão de baixa da duplicata no exercício do efetivo pagamento.(...)

Em atendimento o Fisco em detida análise da documentação carreada aos autos pela Defesa consignou o seguinte (fls. 19146/19151):

“Inicialmente vale destacar que com a peça de defesa apresentada foram juntados aos autos cópias dos Livros Registro de Entradas e Saídas, de Apuração do ICMS, notas fiscais de entradas e saídas, duplicatas e comprovantes de pagamento de parte das duplicatas. Grifou-se.

Pois bem, o item 1 da diligência exarada pela Assessoria, pelo fato de o contribuinte não ter apresentado a planilha, resta prejudicado o seu cumprimento.

Quanto ao item 1.1 relaciona-se, por amostragem, duplicatas que foram quitadas e não baixadas conforme planilha logo abaixo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Isto apenas comprova, com base nas duplicatas anexadas aos autos, que o contribuinte possui obrigações que foram quitadas mas não baixadas na escrita fiscal, o que reforça a alegação de manutenção de passivo fictício.

| DUPLICATAS QUITADAS E NÃO BAIXADAS | | | | | | | |
|------------------------------------|-----------------|----------------------------------|-----------|------------|-----------|-----------------|------------------------------------|
| Duplicata | | Sacador | Valor | Vencimento | Pagamento | | Livro Razão |
| Nº | Folha dos autos | | | | Data | Folha dos Autos | Omissão de baixa – folha dos Autos |
| 052426001 | 3735 | Gonvarri Brasil Prod. Sider. S/A | 22.596,90 | 31/03/05 | 31/03/05 | 3735 | 58, 96, 141, 192 e 229 |
| 17034/B | 2651 | Cipalam Ind. E Comércio | 5.534,13 | 24/03/06 | 23/03/06 | 2651 | 69, 113, 117, 225 e 274 |
| 1071777A | 3162 | Comafal Com. Ferro e Aço Ltda. | 7.950,82 | 03/07/06 | 03/07/06 | 3162 | 83, 130, 189, 227 e 278 |
| 1072487B | 3325 | Comafal Com. Ferro e Aço Ltda. | 5.537,22 | 14/09/06 | 14/09/06 | 3325 | 83, 130, 189, 227 e 278 |
| 37041/1 | 3838 | Artefatos e chapas Ind. E Com. | 11.974,95 | 20/02/05 | 23/02/05 | 3838 | 41, 75, 115, 188, 225 e 277 |

Acrescenta-se também que não foram apresentadas pela Impugnante diversas duplicatas escrituradas no Livro Razão, como se observa pela relação abaixo, por amostragem: grifou-se.

| DUPLICATAS ESCRITURADAS NO LIVRO RAZÃO QUE NÃO SE ENCONTRAM NO PTA | | | | |
|--|--|----------|---------------|-------------------|
| Duplicata | Sacador | Valor | Data da Baixa | Livro Razão |
| Número | | | | – folha dos Autos |
| 51299-A | Cipalam Ipatinguense Laminação Cia. de | 1.409,37 | 09/05/05 | 36 |

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

| | | | | |
|------------------|---|-----------|----------|-----|
| 06793-B | Cipalam Ipatinguense Laminação Cia. de | 1.481,66 | 13/06/05 | 36 |
| 244321-001 | Gerdau S/A | 1.413,23 | 10/09/05 | 39 |
| 170162-001 | Gerdau S/A | 2.655,93 | 16/09/05 | 39 |
| 170162-002 | Gerdau S/A | 2.655,93 | 30/09/05 | 39 |
| 3462-001 | Gerdau S/A | 1.188,70 | 24/09/05 | 39 |
| 3715-001 | Gerdau S/A | 1.181,18 | 27/09/05 | 39 |
| 2484-002 | Gerdau S/A | 2.445,40 | 29/09/05 | 39 |
| 3462-002 | Gerdau S/A | 1.188,70 | 08/10/05 | 39 |
| 6091864-A | Moderna Ind. Plásticos e Móveis Ltda. | 669,15 | 14/10/05 | 41 |
| 3005223-A | Moderna Ind. Plásticos e Móveis Ltda. | 282,03 | 05/10/05 | 41 |
| 6091134-A | Moderna Ind. Plásticos e Móveis Ltda. | 654,28 | 16/09/05 | 41 |
| 243604-001 | Usiminas Mecânica S A | 4.412,98 | 02/09/05 | 58 |
| 243613-001 | Usiminas Mecânica S A | 8.953,04 | 02/09/05 | 58 |
| 142173-001 | Usiminas Mecânica S A | 3.743,84 | 30/09/05 | 58 |
| 244321-002 | Usiminas Mecânica S A | 1.412,89 | 10/05 | 58 |
| 002555 | Riplas – Peças Plásticas Ltda. | 2.059,00 | 14/04/06 | 85 |
| 15392-A | GSL-Metalúrgica Ltda. | 3.550,36 | 13/12/06 | 85 |
| 011601-C | GSL-Metalúrgica Ltda. | 2.936,26 | 12/01/06 | 85 |
| NF 374415 | Usiminas Mecânica S/A | 51.823,80 | 10/10/08 | 169 |
| NF 211354 | Usiminas Mecânica S/A | 16.289,18 | 07/08/08 | 170 |
| Todas duplicatas | | | | 171 |
| Todas duplicatas | | | | 172 |

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

| | |
|------------------|-----|
| Todas duplicatas | 175 |
| Todas duplicatas | 181 |
| Todas duplicatas | 222 |
| Todas duplicatas | 244 |
| Todas duplicatas | 245 |

Destarte, as duplicatas/comprovantes de pagamento anexados aos autos não representam a totalidade dos documentos escriturados nos livros fiscais, não têm o condão de afastar a acusação fiscal em apreço. Grifou-se.

Vale acrescentar, ainda, que a prova para elidir a acusação fiscal de omissão de receita em apreço, fundada na constatação de passivo fictício, cabe ao contribuinte, conforme entendimentos consubstanciados em várias decisões deste Conselho de Contribuintes. Tal entendimento é corroborado por vasta jurisprudência dentre as quais destacam as seguintes: (...)

Destaque-se, pela importância, como bem observou o Fisco em resposta à diligência retromencionada, não foram apresentadas pela Impugnante diversas duplicatas escrituradas no livro Razão. Observe-se que as cópias das duplicatas/comprovantes de pagamentos carregados aos autos pela Impugnante encontram-se juntados às fls. 2617/2760, 2765/ 4029, 8153/9161 e 10528/11315.

Ressalte-se, também, como bem asseverado pelo Fisco ao analisar as duplicatas carregadas aos autos pela Defesa (documentos juntados às fls. 2617/2760, 2765/ 4029, 8153/9161 e 10528/11315), que a Autuada possui obrigações que foram quitadas, mas não baixadas na escrita contábil, o que, aliado à falta de apresentação dos documentos representativos do saldo final da conta “Fornecedores”, demonstra a existência de Passivo Fictício.

Lado outro, em uma simples análise das cópias dos livros Razão, acostados aos autos às fls. 35/304, percebe-se que a própria escrituração contábil da Autuada denuncia a prática de manutenção de obrigações já quitadas ou inexistentes no Passivo Circulante – conta “Fornecedores”. Tal assertiva é verificada diante do cotejo dos saldos constantes nas contas de diversos Fornecedores em 01/01/05, 31/12/05, 31/12/06, 31/12/07, 31/12/08, 31/12/09, conforme demonstrado abaixo, por amostragem:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

| Fornecedor | saldo em 01/01/05 | saldo em 31/12/05 | saldo em 31/12/06 | saldo em 31/12/07 | saldo em 31/12/08 | saldo em 31/12/09 |
|---|------------------------|-------------------------|--------------------------|--------------------------|--------------------------|--------------------------|
| SH Forma e Escoramentos | (fls. 43) R\$ 6922,30 | (fls. 43) R\$ 6922,30 | (fls. 82) R\$ 6922,30 | (fls. 129) R\$ 6922,30 | (fls. 189) R\$ 6922,30 | (fls. 278) R\$ 6922,30 |
| Braffeman Fábrica de Máquinas Ltda | (fls. 55) R\$ 63500,00 | (fls. 55) R\$ 63500,00 | (fls. 94) R\$ 63500,00 | (fls. 139) R\$ 63500,00 | (fls. 191) R\$ 63500,00 | (fls. 280) R\$ 63500,00 |
| Acomig Perfilados e Chapas Ltda | (fls. 42) R\$ 10495,00 | (fls. 42) R\$ 10495,00 | (fls. 80) R\$ 10495,00 | (fls. 121) R\$ 10495,00 | (fls. 188) R\$ 10495,00 | (fls. 277) R\$ 10495,00 |
| Mercominas Ltda | (fls. 43) R\$ 13969,70 | (fls. 43) R\$ 13969,70 | (fls. 82) R\$ 13969,70 | (fls. 129) R\$ 13969,70 | (fls. 189) R\$ 13969,70 | (fls. 277) R\$ 13969,70 |
| Multifios Com. Atac. Elétricos Ltda | (fls. 59) R\$ 3038,40 | (fls. 59) R\$ 3038,40 | (fls. 100) R\$ 3038,40 | (fls. 147) R\$ 3038,40 | (fls. 193) R\$ 3038,40 | (fls. 282) R\$ 3038,40 |
| Perfile Ind. de Perfis Ltda | (fls. 42) R\$ 1948,80 | (fls. 42) R\$ 1948,80 | (fls. 81) R\$ 51948,80 | (fls. 121) R\$ 51948,80 | (fls. 188) R\$ 51948,80 | (fls. 277) R\$ 51948,80 |
| Moreira e Silva Materiais de Construção | (fls. 46) R\$ 3130,42 | (fls. 46) R\$ 3130,42 | (fls. 84) R\$ 3130,42 | (fls. 131) R\$ 3130,42 | (fls. 190) R\$ 3130,42 | (fls. 278) R\$ 3130,42 |
| WM Distribuidora de Ferro e Aço Ltda | (fls. 53) R\$ 19930,80 | (fls. 53) R\$ 19930,80 | (fls. 93) R\$ 19930,80 | (fls. 137) R\$ 19930,80 | (fls. 191) R\$ 19930,80 | (fls. 280) R\$ 19930,80 |
| Elite Calhas Ind. e Comércio Ltda | (fls. 47) R\$ 2700,00 | (fls. 47) R\$ 2700,00 | (fls. 84) R\$ 2700,00 | (fls. 131) R\$ 2700,00 | (fls. 190) R\$ 2700,00 | (fls. 279) R\$ 2700,00 |
| Cipalam Com. Ind. Ipatinguense Ltda | (fls. 36) R\$ 6315,90 | (fls. 36) R\$ 3424,87 | (fls. 69) R\$ 91918,56 | (fls. 69) R\$ 91918,56 | (fls. 117) R\$ 93394,16 | (fls. 276) R\$ 93394,16 |
| Dova S/A | (fls. 44) R\$ 10361,00 | (fls. 44) R\$ 10361,00 | (fls. 83) R\$ 10361,00 | baixa fls. 130 | | |
| Alvorada Ferro e Aço Ltda | (fls. 43) R\$ 12581,88 | (fls. 43) R\$ 12581,88 | (fls. 82) R\$ 12581,88 | baixa fls. 129 | | |
| Tornomec Ltda | (fls. 37) R\$ 10464,48 | (fls. 37) R\$ 11527,48 | (fls. 70) R\$ 11527,48 | baixa fls. 114 | | |
| Arnaldo de Assis Neto | (fls. 46) R\$ 6800,00 | (fls. 46) R\$ 6800,00 | (fls. 84) R\$ 6800,00 | baixa fls. 131 | | |
| Perfilados Rio Doce S/A | (fls. 47) R\$ 17240,64 | (fls. 47) R\$ 17240,64 | (fls. 85) R\$ 17240,64 | baixa fls. 131 | | |
| Muiraca Produtos Siderúrgicos Ltda | (fls. 56) R\$ 13401,00 | (fls. 56) R\$ 13401,00 | (fls. 95) R\$ 13401,00 | baixa fls. 140 | | |
| Transcar Ind. e Comércio Ltda | (fls. 42) R\$ 7068,01 | (fls. 42) R\$ 7068,01 | (fls. 80) R\$ 7068,01 | baixa fls. 127 | | |
| Perfilados Rio Doce S/A | (fls. 47) R\$ 17240,64 | (fls. 47) R\$ 17240,64 | (fls. 85) R\$ 17240,64 | baixa fls. 131 | | |
| Ferrosider Com. Ltda | (fls. 54) R\$ 18577,50 | (fls. 54) R\$ 18577,50 | (fls. 138) baixa | | | |
| Gonvarri Brasil Produtos Siderúrgicos S/A | (fls. 58) R\$ 53131,84 | (fls. 58) R\$ 179425,23 | (fls. 96) R\$ 238642,26 | (fls. 141) R\$ 238642,26 | baixa parcial fls. 192 | |
| Condumig Ind. Com. Eletr. MG Ltda | (fls. 50) R\$ 11654,16 | (fls. 50) R\$ 20392,60 | (fls. 89) R\$ 81861,11 | (fls. 134) R\$ 123739,31 | (fls. 191) R\$ 123739,31 | (fls. 279) R\$ 123739,31 |
| Benafer S/A Com. e Indústria | R\$ - | (fls. 62) R\$ 16815,02 | (fls. 103) R\$ 16815,02 | (fls. 150) R\$ 16815,02 | (fls. 195) R\$ 16815,02 | (fls. 289) R\$ 16815,02 |
| RT Pinturas Eletrostática | R\$ - | (fls. 61) R\$ 6600,00 | (fls. 102) R\$ 6600,00 | (fls. 149) R\$ 6600,00 | (fls. 149) R\$ 6600,00 | (fls. 289) R\$ 6600,00 |
| Comafal Comércio de Ferro Ltda | (fls. 45) R\$ 70846,54 | (fls. 45) R\$ 68420,93 | (fls. 84) R\$ 127978,97 | (fls. 130) R\$ 128058,89 | (fls. 189) R\$ 128058,89 | (fls. 278) R\$ 128058,89 |
| Certerpharma S/A | R\$ - | R\$ - | (fls. 105) R\$ 78838,00 | (fls. 151) R\$ 78838,00 | (fls. 197) R\$ 78838,00 | (fls. 286) R\$ 78838,00 |
| Vacon Ltda | R\$ - | R\$ - | R\$ - | (fls. 155) R\$ 144565,90 | (fls. 181) R\$ 144565,90 | (fls. 272) R\$ 144565,90 |
| Belgo Siderurgia | R\$ - | R\$ - | (fls. 101) R\$ 20268,82 | (fls. 148) R\$ 21492,81 | (fls. 193) R\$ 21492,81 | (fls. 282) R\$ 21492,81 |
| MCM Metais Ltda | R\$ - | R\$ - | (fls. 105) R\$ 184094,43 | (fls. 151) R\$ 184094,43 | (fls. 196) R\$ 184094,43 | (fls. 285) R\$ 184094,43 |
| Nambeí Rasquini Ltda | R\$ - | R\$ - | (fls. 105) R\$ 37929,15 | (fls. 151) R\$ 37929,15 | (fls. 197) R\$ 37929,15 | (fls. 286) R\$ 37929,15 |

Observa-se da análise dos dados acima mencionados, que há saldos em determinadas contas (“Fornecedores”) que constam na escrita contábil desde 01/01/05 até 31/12/09 (há mais 05 anos). Em outras contas verifica-se que a baixa na escrita contábil ocorreu após 03 anos da escrituração.

Destaque-se que no período autuado, a Impugnante não contabilizou qualquer tipo de “Passivo Exigível a Longo Prazo” (atualmente Passivo Não Circulante), de acordo com os balancetes acostados às fls. 65, 109 e 160 e também consignado pelo Fisco no relatório anexo ao Auto de Infração. Assim, a totalidade de suas obrigações eram contabilizadas no “Passivo Circulante”, que representa as obrigações ou exigibilidades que deverão ser pagas até o fim do exercício seguinte.

Deste modo, tem-se que a acusação fiscal de Passivo Fictício é revelada pela falta de comprovação documental dos valores mantidos na conta-contábil “Fornecedores” do Passivo Circulante, emergida da confrontação entre o saldo nela indicado, e os documentos apresentados pela Impugnante como suporte daqueles valores, resultando nas exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art.

56, inciso II e da Multa Isolada, prevista na alínea “a”, inciso II, art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75.

Assim, o art. 194, § 3º do RICMS/02 autoriza a presunção de que houve saídas de mercadorias ou prestações de serviços tributáveis desacobertas de documentação fiscal, na evidência de Passivo Fictício na escrituração do contribuinte. Destarte, deste último é o ônus de contraditar a presunção normativa, explicitando a quais títulos correspondem o saldo presumido ficto; e não do Fisco, conforme reclama a Impugnante.

Nesta toada, cumpre 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 não fere o princípio da estrita legalidade ou da tipicidade cerrada, pois não há alargamento da hipótese de incidência do tributo, tampouco aumento da base de cálculo.

Importante também destacar que a utilização de presunção pelo Fisco não inibe a apresentação de provas por parte do contribuinte em sentido contrário ao fato presumido. Antes pelo contrário, faz crescer a necessidade de apresentação de tal prova a fim de refutar a presunção do Fisco.

Sobre a questão a Doutora Lídia Maria Lopes Rodrigues Ribas, em seu livro “Processo Administrativo Tributário”, assim se manifesta:

Quando a lei estabelece a presunção para abranger pela tributação certas realidades econômicas, o contribuinte deve provar que o ato que praticou se encontra fora da previsão legal.

Nesses casos é a lei que dispensa a Administração Fiscal da prova direta de certos fatos – o que permite concluir que os julgadores, então, não podem deixar de aplicar tais normas, até prova em contrário do contribuinte.

No caso concreto, o Fisco partiu da existência de saldos em conta do Passivo, conta “Fornecedores”, de obrigações já pagas ou inexistentes, para concluir que tais valores referem-se a saídas desacobertas de mercadorias.

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. Grifou-se

Neste sentido, prevê a legislação federal (Regulamento do Imposto de Renda RIR/99 – Decreto nº 3000/99):

281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 40):

(...)

III - a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada.

Trata-se, como é cediço, de presunção relativa, que admite prova em contrário.

Frise-se que 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 esse, para elidir a respectiva imputação, produzir provas hábeis e irrefutáveis da não ocorrência da infração.

Vale repisar que a Autuada, regularmente intimada pelo Fisco (fls. 17, 20, 21 e 26), e mesmo após a medida exarada pela Assessoria do CC/MG (fls. 18209/18210), não apresentou provas de que tais obrigações na sua totalidade eram existentes e exigíveis na data do encerramento do período de apuração, desincumbindo-se do ônus que lhe cabe, da apresentação de provas capazes de elidir a presunção, estando, repita-se, correta a acusação fiscal posta.

A base de cálculo das exigências foi calculada da seguinte forma (Relatório Fiscal - fls. 10):

- para o exercício de 2005 adotou-se o total do saldo final da conta Fornecedores, considerando-se que todas essas obrigações foram quitadas e não baixadas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- para o exercício de 2006 utilizou-se a diferença entre o saldo inicial (saldo final de 2005) e final da conta Fornecedores do exercício, já que o saldo inicial de 2006 foi considerado como quitado no exercício anterior;

- o mesmo critério foi utilizado para os exercícios seguintes;

- observa o Fisco que em 2007 houve saldo credor final menor que o inicial, então, presumiu-se que houve quitação de todas as obrigações no exercício, e mais uma pequena parcela do exercício anterior, deduzindo-se, desta forma, tal valor na base de cálculo do período anterior (2006);

- os valores dos saldos foram extraídos nos exercícios de 2005, 2006 e 2007 do balancete livro Diário (Anexos 4, 5 e 6 – fls. 34/161) e dos demais exercícios nos saldos da conta do livro Razão (Anexos 7 e 8 – fls. 162/301);

- consta no livro Razão do exercício de 2009, que foi dividido em dois livros, uma para cada semestre, que o saldo inicial da conta “Fornecedores” do segundo semestre estava zerado, entretanto este não correspondia com o valor final do primeiro semestre do exercício, e portanto ele foi calculado conforme planilha (Anexo 8 – fls. 306/308) na qual o Fisco recompôs a conta “Fornecedores” encontrando o real valor do saldo final de tal conta em 2009.

Neste contexto, questiona a Impugnante o fato de ter sido intimada a apresentar documentação referente a período atingido pela decadência, inclusive referentes a período em que esteve enquadrada no regime de tributação simplificado (**saldo inicial da conta Fornecedores do exercício de 2005**). Com razão o Fisco que, entende não merecer prosperar tal argumento, uma vez que os documentos solicitados estavam lançados pelo Contribuinte em sua escrita contábil no exercício de 2005, ainda que tenha tido origem em anos anteriores.

Deste modo, como a Impugnante foi intimada do Auto de Infração em 14/12/10, constata-se que não cabe a arguição de decadência nos termos do § 4º do art. 150 do CTN e, muito menos, nos termos do art. 173, I, do mesmo diploma legal.

Assim, corretamente agiu o Fisco em considerar o total do saldo final da conta “Fornecedores” do exercício de 2005 como fictício, haja vista a falta de apresentação pela Autuada dos documentos representativos de tal conta.

Cabe repisar que o Sujeito Passivo não apresenta obrigações exigíveis a longo prazo relacionadas a fornecedores no período fiscalizado.

A metodologia adotada pelo Fisco, para a base de cálculo dos demais exercícios, mostra-se correta, uma vez que foi observado, no cálculo, os valores considerados sem comprovação no exercício anterior.

O método utilizado pelo Fisco foi adequado e suficiente para apurar a ocorrência do fato gerador do imposto, sobre o qual, no caso, incide o imposto, não sendo necessário a análise de estoque de mercadorias como sustentado pela Defesa.

Corroborando a acusação fiscal em apreço, várias decisões deste Conselho de Contribuintes, dentre as quais menciona-se as seguintes:

ACORDÃO: 18.335/07/ 1ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - PASSIVO FICTÍCIO. O CONTRIBUINTE NÃO CONSEGUIU COMPROVAR DOCUMENTALMENTE PARTE DOS VALORES LANÇADOS NA CONTA "FORNECEDORES" DO PASSIVO CIRCULANTE, DONDE SE PRESUME, POR AUTORIZAÇÃO DO ARTIGO 194, § 3º DO RICMS/02, QUE TAIS TÍTULOS FORAM PAGOS COM VENDAS DE MERCADORIAS NÃO DOCUMENTADAS. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ARTIGO 55, INCISO II, ALÍNEA "A" DA LEI 6763/75 MANTIDAS. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO: 18.275/07/1ª:

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA – PASSIVO FICTÍCIO. A MANUTENÇÃO DE OBRIGAÇÕES PAGAS OU INEXISTENTES NA CONTA FORNECEDORES, APURADA NO BALANÇO PATRIMONIAL EM 31/12/2004, CARACTERIZA-SE PASSIVO FICTÍCIO, QUE INDUZ À PRESUNÇÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, CONFORME ARTIGO 194, § 3º DO RICMS/02. LEGÍTIMAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ARTIGO 55, INCISO II, ALÍNEA "A", AMBOS DA LEI 6763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Contrariando as alegações tangenciadas pela Defesa sobre entrada de recursos em contas do ativo com utilização de empréstimos bancários e a realização do desconto de duplicatas, não tem influência na acusação de Passivo Fictício, vez a análise foi feita em obrigações a pagar do Sujeito Passivo que estavam em aberto.

Vale destacar a possibilidade de tributação de Passivo Fictício ao mesmo tempo em que as contas de disponibilidades apresentam saldo devedor. Neste sentido, imperioso citar a seguinte jurisprudência administrativa federal, veja-se:

ACÓRDÃO Nº: 105-15.930 DE 17 DE AGOSTO DE 2006

(...)

PASSIVO FICTÍCIO - PROVA INDICIARIA - SUFICIÊNCIA – NAS PRESUNÇÕES LEGAIS BASTA AO FISCO FAZER PROVA DA OCORRÊNCIA DA SITUAÇÃO FÁTICA, NO CASO, MANUTENÇÃO NO PASSIVO DE OBRIGAÇÕES JÁ PAGAS. A PRESUNÇÃO NÃO FICA AFASTADA PELA ARGUMENTAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE SALDOS SUFICIENTES EM CONTAS DE DISPONIBILIDADE.

Corroboram, ainda, a acusação fiscal em apreço as seguintes decisões:

ACÓRDÃO Nº 130100.809 - CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO - 3ª CÂMARA / 1ª TURMA ORDINÁRIA. SESSÃO DE 31 DE JANEIRO DE 2012

PASSIVO NÃO COMPROVADO.

SE A CONTRIBUINTE NÃO CONSEGUE COMPROVAR A EXISTÊNCIA E EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÕES REGISTRADAS EM SEU PASSIVO, NA DATA DO BALANÇO, DEVE PREVALECER A PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS. GRIFOU-SE.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. OMISSÃO DE RECEITA. TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO REAL.- AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE DA AUTUAÇÃO PERPETRADA PELO FISCO, QUE RESTOU CONSUBSTANCIADA NA LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO, EM QUE RESTOU VERIFICADA A CONSTATAÇÃO DE PASSIVO FICTÍCIO MEDIANTE A NÃO COMPROVAÇÃO DO SALDO DA CONTA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"FORNECEDORES", COM APURAÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA POR PARTE DO CONTRIBUINTE, RELATIVAMENTE AO EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 1989 (...) (TRF – 5ª. AC 355306 SE 0004793-30.2005.4.05.0000, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA, DATA DE JULGAMENTO: 28/06/2007, PRIMEIRA TURMA, DATA DE PUBLICAÇÃO: FONTE: DIÁRIO DA JUSTIÇA - DATA: 14/08/2007 - PÁGINA: 561 - Nº: 156 - ANO: 2007). GRIFOU-SE.

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13807.008819/00-09

RECURSO Nº : 142.259

MATÉRIA: : IRPJ — CSLL- PIS- COFINS- ANO-CALENDÁRIO: 1996

SESSÃO DE : 19 DE OUTUBRO DE 2005

ACÓRDÃO Nº : 101- 95.205

PASSIVO FICTÍCIO — CONSIDERA-SE OMISSÃO DE RECEITA A PARCELA DO SALDO DO PASSIVO ESCRITURADO E NÃO COMPROVADO DOCUMENTALMENTE. GRIFOU-SE.

Importante destacar-se a regra contida no art. 136 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, que assim estabelece:

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.

Noutro giro, conforme demonstrado às fls. 310/313, para fins de cálculo do ICMS o Fisco calculou a carga tributária média por meio da seguinte fórmula:

“Alíquota Média = ICMS Declarado ÷ Base de Cálculo Declarada”

A Impugnante, no entanto, entende que, para fins de cálculo da alíquota média a incidir sobre as saídas desacobertadas, deve-se adotar o mesmo padrão de comportamento fiscal do contribuinte apurado nas saídas acobertadas.

Assim, no entender da Defesa, a “alíquota média” deveria ser calculada mediante a divisão do ICMS recolhido sobre o total de saídas, ou seja:

“Alíquota Média = ICMS Declarado ÷ Saídas Totais Declaradas”

Todavia, assiste razão parcial a Defesa no que tange a apuração da carga tributária média, para se considerar no denominador fração as saídas sujeitas a substituição tributária e também as isentas realizadas no período autuado.

Observe-se, ainda, que no cálculo da “alíquota média” referente ao exercício de 2008 (fls. 312), o Fisco equivocou-se ao transcrever o ICMS debitado (R\$ 531.960,21 em vez de R\$ 513.960,21), deste modo, além do ajuste no cálculo da carga

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária acima mencionado, deve-se adequar o valor do imposto debitado referente ao exercício de 2008.

Com relação à majoração da penalidade isolada aplicada pelas saídas desacobertas, vale citar as seguintes autuações que a fundamentaram, conforme documentos de fls. 13/14 e 18206/18208:

- PTA nº 04.002039052.81 – data do pagamento da exigência em 24/04/06 - penalidade exigida: art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75;

- PTA nº 04.002039892.71 – data do pagamento da exigência em 08/05/06 - penalidade exigida: art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75.

Verifica-se que a primeira reincidência ocorreu em 24/04/06 e a segunda em 08/05/06, sendo que a citada majoração foi exigida corretamente em 100% (cem por cento), conforme se extrai do demonstrativo de fls. 12, para as exigências a partir de 31/12/06.

Ressalte-se que a constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos arts. 54 e 55 da Lei nº 6763/75, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subsequentes, *ex vi* do art. 53, § 6º e 7º da citada lei.

Art. 53. (...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subsequentes.

Quanto ao pedido tangenciado pela defesa, para que, caso seja mantido o lançamento, que se reduza a multa isolada, cumpre salientar que a infração praticada resulta em falta de pagamento do imposto, o que impede a aplicação do chamado permissivo legal, nos termos do art. 53, § 3º e § 5º, item 3 da Lei nº 6.763/75.

No que tange às multas aplicadas vale destacar que qualquer que seja a denominação que lhe dê o legislador, é sanção por ato ilícito tributário, isto é, penalidade imposta em decorrência do descumprimento de obrigação tributária

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

principal ou acessória. A primeira é denominada de revalidação, a segunda, denominada de isolada.

Por outro lado, sabe-se que o art. 150, inciso IV da Constituição da República, veda expressamente a utilização de tributo com efeito confiscatório.

Assim, a multa, por se relacionar à atividade punitiva ou sancionadora do Estado, é pautada pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Ressalte-se, ainda, conforme já destacado acima, que as multas aplicadas estão previstas na Lei nº 6763/75.

Quanto à controvérsia a respeito dos juros de mora lastreados na Taxa Selic, cabe ressaltar que a medida se encontra dentro dos parâmetros normativos estaduais aos quais o Conselho de Contribuintes tem seu limite de competência adstrito (art. 182 da Lei nº 6763/75).

Ressalte-se que a matéria vem sendo apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça e sendo confirmada a possibilidade de utilização da referida taxa, quando previsto no ordenamento tributário do Estado, como ocorre no presente caso.

Desta forma, o procedimento sob exame não afronta as disposições legais, mas ao contrário, pauta-se exatamente de acordo com os parâmetros da legislação de regência.

Ademais, cumpre aqui destacar que o processo foi objeto de diversas providências por meios das quais já foi concedida oportunidade à Impugnante para trazer aos autos todos os elementos que entendia suficientes para o deslinde da questão.

Repita-se que em 09/09/11, em resposta ao despacho Interlocutório exarado pela Assessoria do CC/MG (para que fosse trazido aos autos informações acerca dos documentos representativos do saldo da conta “Fornecedores”), a Autuada manifestou-se à fl. 18217 (documento assinado pelo sócio da Autuada - Sr. Luciano de Oliveira Vaz), oportunidade na qual juntou cópia dos livros Diários dos exercícios de 2005 a 2009 (fls. 18218/19144) e sustentou que documentação referente às notas fiscais de entrada, saída, **duplicatas de todo o período de 2005 e 2009**, já foi copiada e juntada ao processo.

Vale observar que, após o Fisco se manifestar sobre a diligência exarada pela Assessoria do CC/MG, foi reaberta vista dos autos à Autuada (fls. 19152). Nesta oportunidade, o citado sócio da Autuada protocolizou o documento de fl. 19153 no qual pede prorrogação do prazo para manifestar sobre os documentos juntados nesta ocasião.

Já em 21/05/12 o sócio da Autuada se manifesta repetindo os argumentos já trazidos na impugnação inicial e requer que se determine as diligências necessárias para a constatação dos reais valores devidos.

Neste contexto, cabe esclarecer que, do pronunciamento da Autuada em razão do Despacho Interlocutório exarado pela Assessoria do CC/MG (protocolizado em 09/09/11), por meio do sócio Sr. Luciano de Oliveira Vaz, e a última manifestação da Defesa nos autos (fls. 19156/19161 – em 21/05/12 – assinada pelo citado sócio) decorreram aproximadamente **09 (nove) meses**.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, tem-se que a comprovação documental dos valores mantidos na conta-contábil “Fornecedores”, prova hábil e irrefutável da não ocorrência da infração em epígrafe, poderia ser trazida aos autos pela Impugnante porque a ela foi oportunizado defesa plena. Deste modo, o pedido de prorrogação de prazo e o requerimento de diligências mostram-se meramente protelatórios.

Por fim, por força do disposto no art. 110 do RPTA (art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75), não se incluem na competência deste órgão julgador administrativo “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo”.

Registra-se, por derradeiro, não ser passível o acionamento do disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional, uma vez não constatada nenhuma dúvida quanto às circunstâncias materiais ou capitulação legal dos fatos narrados, quanto à autoria, imputabilidade, punibilidade, natureza ou graduação das penalidades exigidas.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para considerar no cálculo da carga tributária média as saídas isentas e sujeitas à substituição tributária e, ainda, adequar em tal cálculo o valor do imposto debitado referente ao exercício de 2008, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Orias Batista Freitas (Revisor) e Cindy Andrade Moraes.

Sala das Sessões, 17 de agosto de 2012.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator