

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.232/13/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000176234-20
Impugnação: 40.010132677-79
Impugnante: Alto da Boa Vista Mineração Ltda
IE: 469674557.00-82
Proc. S. Passivo: Keli Campos de Lima/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - EMPRÉSTIMOS. Constatado, mediante conferência dos lançamentos contábeis no livro Razão, o ingresso de recursos sem comprovação de origem, autorizando a presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em conformidade com o disposto no art. 49, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 194, § 3º, Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, com a adequação prevista no § 2º do mesmo artigo, ambos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Exclui-se, ainda, os valores remanescentes vinculados aos empréstimos oriundos do sócio. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saída de mercadoria desacobertada de documentos fiscais, no período de janeiro de 2009 a dezembro de 2010, em decorrência da constatação da existência de recursos não comprovados e escriturados nos livros Diário e Razão da Contribuinte.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, adequada ao disposto no § 2º do mesmo dispositivo, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 71/93 e juntada dos documentos de fls. 94/299.

O Fisco, em manifestação de fls. 307/316, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 319/331, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito, pela procedência do lançamento.

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 27/02/13, deliberou proferir o Despacho Interlocutório de fls. 335, o qual é cumprido pela Impugnante às fls. 339/341 e apresentação dos documentos de fls. 342/689.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco acata parte das provas trazidas aos autos pela Impugnante, promovendo a reformulação do crédito tributário às fls. 693/699.

Novas participações tiveram a Impugnante (fls. 706/716) e o Fisco (fls. 734/738), ratificando suas pretensões anteriores.

A Assessoria do CC/MG, com fulcro no disposto no art. 146 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, às fls. 742/747, manifesta-se sobre o resultado do despacho interlocutório, opinando, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas pela Impugnante e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 693/699, bem como pela exclusão dos valores remanescentes vinculados aos empréstimos oriundos do sócio Murilo Ribeiro Reis.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

Requer a Impugnante a declaração de nulidade do Auto de Infração, ao argumento de que este apresenta vícios insanáveis, tais como falta de descrição clara, precisa e resumida do fato que motivou a atuação fiscal e das circunstâncias em que foi praticado, nos termos do art. 89, inciso IV do RPTA.

Destaca que todos os documentos relacionados à Autuada foram apresentados, documentos estes que demonstram a origem de todos os recursos, mas que teriam sido injustificadamente desconsiderados pelo Fisco, o qual condicionou como elemento de prova hábil a comprovar as origens de recursos tão somente documentos de terceiros, não havendo qualquer outra intimação para apresentar outros documentos, tais como as cópias dos cheques e depósitos bancários.

Alega, ainda, que não há lógica em exigir que um contribuinte preste informações e apresente documentos relacionados a terceiros, tendo sido caracterizada violação ao princípio da ampla defesa.

Afirma que o Fisco não cumpriu os requisitos do art. 83 do RPTA para desconsideração dos contratos de mútuo realizados pela Impugnante e que, por conseguinte, o lançamento de ofício previsto no art. 84 do RPTA não poderia ter sido efetivado, implicando em nulidade do Auto de Infração, com a consequente extinção do crédito tributário dele decorrente, sob pena de grave ofensa ao princípio da legalidade, do contraditório e da ampla defesa.

Sem razão a Defesa, uma vez que, a bem da verdade, os apontamentos preliminares da Autuada se confundem com o próprio mérito do lançamento.

O mencionado inciso IV do art. 89 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, assim dispõe:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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

Como bem destacou o Fisco, o relatório do Auto de Infração, bem como o Relatório Fiscal Complementar anexo ao Auto de Infração são suficientes para cumprimento do dispositivo em questão, uma vez que narra os fatos escriturados nos livros Diário e Razão e aponta a existência de recursos não comprovados, decorrentes dos empréstimos realizados com o sócio Murilo Ribeiro Reis e com a empresa ABV Slate Com. Ind. de Produtos Minerais Ltda, empresa com mesmo quadro societário da Autuada.

Tais empréstimos foram listados em planilhas (fls. 21/25), e a seu respeito, foi a Contribuinte intimada (fls. 12) a apresentar documentos que pudessem comprovar a origem dos recursos, além da efetiva entrega dos mesmos, nos termos do art. 282 do Regulamento do Imposto de Renda, legislação subsidiária à legislação estadual.

No entanto, conforme correspondência da Impugnante às fls. 14/15, esta se recusou a prestar as informações solicitadas, motivo pelo qual foi encerrada a atividade exploratória, emitido o AIAF de fls. 16 e lavrado o presente Auto de Infração.

Assim, resta evidente a obediência ao dispositivo legal mencionado, não cabendo dúvidas a respeito do fato que tenha motivado a emissão do AI. Se mais elementos não foram adicionados ao relatório a respeito das circunstâncias em que a omissão de receitas tenha sido praticada se deve à recusa da Autuada em fornecer maiores informações sobre os registros contábeis.

A alegação de violação ao princípio da ampla defesa também não procede, uma vez que a Impugnante foi informada, em 19/10/11 (fls. 10), que estava sob atividade exploratória de fiscalização, sendo intimada, conforme documentos de fls. 09 e 12, para prestar diversos esclarecimentos, ocasião em que se negou a apresentar a documentação relativa aos empréstimos, sob alegação de se tratar de documentos de terceiros e de sigilo fiscal.

Enquanto atividade exploratória, a Autuada poderia até mesmo ter se valido da denúncia espontânea, considerando que tal ação do Fisco não caracteriza o início da ação fiscal, a teor da regra contida no art. 66 do RPTA.

Posteriormente, com a lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 16) caberia à Autuada apresentar a documentação correspondente às operações, não o fazendo no lapso temporal entre o AIAF e a intimação do Auto de Infração.

E mesmo que se alegasse que o Fisco não teria como impor à Autuada a apresentação de documentação de terceiros, a Intimação de fls. 12 não exclui a possibilidade de apresentação de outros documentos, sejam da Autuada ou de terceiros, conforme se percebe pela leitura dos itens “b” e “e”, quando são mencionados “outros comprovantes de recursos, se houver”, restando claro que a Impugnante poderia ter apresentado, no curso da fiscalização, qualquer documento que pudesse comprovar a origem e a efetiva entrega dos recursos não comprovados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não prospera, também, a alegação de que o Fisco não teria cumprido os requisitos do art. 83 do RPTA para descon sideração dos contratos de mútuo realizados pela Impugnante e que, por conseguinte, o lançamento de ofício previsto no art. 84 do RPTA não poderia ter sido efetivado.

Não obstante a previsão legal determinando procedimentos especiais para o caso de descon sideração de ato ou negócio jurídico, o caso dos autos não comporta tais procedimentos, por se tratar de presunção legal estabelecida na legislação tributária.

No presente caso, ocorre simplesmente a glosa de suprimentos em decorrência da não comprovação da origem dos recursos lançados na contabilidade.

Assim, opina-se pela rejeição das prefaciais arguidas pela Impugnante.

Do Mérito

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada promoveu saída de mercadorias desacobertada de documento fiscal em virtude da existência de recursos não comprovados escriturados nos livros Diário e Razão, no período de janeiro de 2009 a dezembro de 2010.

Constatou o Fisco a existência de operações contabilizadas decorrentes de possíveis mútuos entre a Autuada e seu sócio Murilo Ribeiro Reis, além da ABV Slate Comércio e Indústria de Produtos Minerais Ltda, empresa com mesmo quadro societário da Impugnante.

Intimada a prestar informações a respeito de tais operações, bem como a anexar documentos que pudessem comprovar a origem e efetiva ocorrência das mesmas, a Impugnante negou-se a apresentar a documentação, sob o pretexto de se tratarem de informações pessoais dos sócios, bem como de documentos pertencentes a outra empresa.

Assim, uma vez que nenhuma informação foi prestada pela Impugnante acerca da origem e efetiva entrega dos valores constantes das planilhas “Relação dos valores lançados a título de crédito na conta 2.1.01.11.05.00 – Murilo Ribeiro Reis” (fls. 21/24) e “Relação dos valores lançados a título de crédito na conta 1.2.01.02.02.00 – ABV Slate Com. Ind. Prod. M. Ltda” (fls. 25), tais valores foram considerados como recursos não comprovados, pelos quais se presume omissão de receita em virtude de saída desacobertada de notas fiscais.

Os valores foram levados para a planilha de fls. 26, exigindo-se o ICMS calculado pela alíquota de 7% (sete por cento), por se tratar de presunção de saída de ardósia.

A Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, está ajustada ao disposto no § 2º do mesmo dispositivo legal (limitada a 2,5 vezes o valor do imposto devido).

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

Lei nº 6.673/75:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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).

(...)

RICMS/2002, aprovado pelo Decreto 43.080/02:

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 3.000/1999:

Suprimentos de Caixa

Art. 282. Provada a omissão de receita, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a autoridade tributária poderá arbitrará-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 3º, e Decreto-Lei nº 1.648, de 18 de dezembro de 1978, art. 1º, inciso II).

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 nexu 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 ideia 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 ("factumprobandum"), por obra do raciocínio e da experiência do julgador.

Indício é o fato conhecido ("factumprobatum") do qual se parte para o desconhecido ("factumprobandum") 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 nº 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), descriptor 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 (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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 efetividade do ingresso dos recursos contabilizados pela Autuada. Como assim não agiu, aplica-se ao caso presente o disposto no art. 136 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, *in verbis*:

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

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 idênticas ou 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 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.

(...)

Por outro lado, a Autuada afirma que a ocultação de receitas não lhe traria qualquer benefício, uma vez que as operações que se pretende tributar seriam operações internas e, neste caso, o ICMS seria diferido, nos termos do art. 8º da Parte Geral c/c item 63 do Anexo II, ambos do RICMS/02.

No tocante ao diferimento para as operações, como bem destacou o Fisco, as operações levantadas não foram consideradas operações internas. O que a legislação estabelece, por meio do art. 195, § 2º, inciso V, alínea "b" do RICMS/02, é que, havendo impossibilidade de se caracterizar a natureza da operação (se interna, interestadual ou de exportação), o que é precisamente o caso, em se tratando de venda desacobertada de documentação fiscal, será aplicada a alíquota vigente para as operações internas sobre a base de cálculo respectiva. No presente caso, por se tratar de ardósia, foi aplicada a alíquota de 7%, nos termos do art. 42, inciso I, subalínea "d.2" do RICMS/02.

Ademais, enfatize-se que o diferimento possui uma série de requisitos previstos nos arts. 7º a 17 da Parte Geral do RICMS/02, dentre os quais, o art. 12, que assim dispõe:

Art. 12. Encerra-se o diferimento quando:

(...)

II - a operação for realizada ou o serviço prestado sem documento fiscal;

III - a mercadoria tiver por destinatário órgão, pessoa ou entidade não inscritos como contribuinte do imposto no Estado;

IV - a mercadoria destinar-se ao ativo permanente, ao uso ou ao consumo do adquirente ou do destinatário, ressalvado o disposto em regime especial e nos itens 41, 46, 55 e 60 da Parte I do Anexo II quando se tratar de ativo permanente;

V - a mercadoria for destinada:

a) estabelecimento de microempresa ou de empresa de pequeno porte;

b) às cooperativas ou associações com inscrição coletiva e aos seus cooperados ou associados;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por óbvio, em se tratando de saídas desacobertas, não é possível aferir a destinação do produto, não se aplicando o diferimento para tais operações.

No caso dos autos, sustenta a Impugnante que os recursos indicados pelo Fisco referem-se aos empréstimos obtidos junto ao sócio Murilo Ribeiro Reis e à empresa coligada, a ABV Slate Com Ind. Prod. M. Ltda.

Afirma que a contabilidade da Empresa registra as operações realizadas, que restam comprovadas com a juntada de diversas cópias de cheques anexadas à peça de defesa.

Sustenta que a pretensão do Fisco, com a requisição inicial de documentos, era a comprovação da capacidade financeiras do sócio e da ABV Slate, o que configura absurdo e abuso, porquanto não cabe à Impugnante perquirir a origem dos recursos que lhes são emprestados.

Destaca vários exemplos, demonstrando a correlação entre a operação bancária e os registros contábeis.

Por outro lado, ao cumprir o despacho interlocutório exarado pela 2ª Câmara de Julgamento, a Autuada carrou aos autos parte da documentação comprobatória das operações, levando o Fisco a retificar o lançamento tributário.

Após a reformulação do crédito tributário, as exigências fiscais remanescentes referem-se às seguintes operações financeiras:

Conta 2.1.01.11.05.00 – Murilo Ribeiro Reis

Data	Contrapartida	Histórico	Crédito	Cheque	Fls.
05/06/09	10023-0	Vr. empréstimo de mútuo entre Murilo Ribeiro Reis e Alto da Boa Vista.	29.334,93*	-	156
06/07/09	10023-0	Vr. empréstimo de mútuo entre Murilo Ribeiro Reis e Alto da Boa Vista.	53.800,00*	-	162
04/09/09	10023-0	Vr. empréstimo de mútuo entre Murilo Ribeiro Reis e Alto da Boa Vista.	111.000,00*	-	166
09/09/09	10023-0	Vr. empréstimo de mútuo entre Murilo Ribeiro Reis e Alto da Boa Vista.	38.000,00*	-	167
15/10/09	10023-0	Vr. empréstimo de mútuo entre Murilo Ribeiro Reis e Alto da Boa Vista.	20.000,00	-	169
Total de 2009			252.134,93		
30/07/10	10022-5	Vr. empréstimo de mútuo entre Murilo Ribeiro Reis e Alto da Boa Vista.	15.000,00	-	254
Total geral			267.134,93		

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conta 1.2.01.02.02.00 – ABV Slate Com. Ind. Prod. M. Ltda

Data	Contrapartida	Histórico	Crédito	Cheque
21/12/09	10012-1	Vr. recebimento nesta data.	202.666,58	-

Ao cumprir o despacho interlocutório, a Impugnante salienta que, em relação aos mútuos assinalados com o asterisco (*) no quadro anterior, não foram encontrados os cheques vinculados às operações (fls. 339).

Por sua vez, no quadro elaborado pela Impugnante contemplando as operações financeiras com a ABV Slate (fls. 342), não há qualquer alusão à operação remanescente lançada no quadro acima.

Analisando os documentos juntados com a Impugnação (fls. 130/142), que se referem às operações com a ABV Slate, também não se encontra qualquer referência ao registro contábil de 21/12/09, no valor de R\$ 202.666,58 (duzentos e dois mil, seiscentos sessenta e seis reais e cinquenta e oito centavos).

No tocante às exigências remanescentes relativas aos empréstimos tomados ao sócio Murilo Reis, cumpre destacar que os documentos apresentados na primeira fase da defesa são aqueles indicados na coluna “Fls.” do quadro anterior, e compõem-se dos seguintes elementos:

Fls.	Documentos
156	Cópia reprográfica do cheque emitido, sem assinatura do emitente e comprovante de depósito na conta da Autuada na ARDOCREDI, ag. 4362, conta 850-8, em igual valor e mesma data.
162	Cópia reprográfica do cheque emitido, sem assinatura do emitente e comprovante de depósito na conta da Autuada na ARDOCREDI, ag. 4362, conta 850-8, em igual valor e mesma data.
166	Cópia de impresso denominado de “Cópia de cheque” e comprovante de depósito na conta da Autuada na ARDOCREDI, ag. 4362, conta 850-8, em igual valor e mesma data, com indicação de que a origem do depósito é a agência 3159 SICOOB (a mesma do Murilo).
167	Cópia de impresso denominado de “Cópia de cheque” e comprovante de depósito na conta da Autuada na ARDOCREDI, ag. 4362, conta 850-8, em igual valor e mesma data, com indicação de que a origem do depósito é a agência 3159 SICOOB (a mesma do Murilo).
169	Comprovante de depósito na conta da Autuada na ARDOCREDI, ag. 4362, conta 850-8, em igual valor e mesma data, com indicação de que a origem do depósito é a agência 3159 SICOOB (a mesma do Murilo).
254	Comprovante de depósito na conta da Autuada no Banco Itaú, 1312-4, em igual valor e mesma data, com indicação de que a origem do depósito é a agência 3159 SICOOB (a mesma do Murilo).

Às fls. 720/731, foram trazidos documentos que reforçam os argumentos da Impugnante, trazendo indícios de saques na conta do sócio Murilo Reis em datas e valores compatíveis com os depósitos existentes na conta da Autuada.

Assim, considerando que todas as operações admitidas pelo Fisco nesta fase do processamento dos autos guardam as mesmas características, não obstante a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ausência dos cheques microfilmados, cancela-se as exigências vinculadas aos empréstimos realizados pelo sócio Murilo Reis.

No tocante ao remanescente vinculado à ABV Slate, não se demonstrou a efetiva entrega do numerário, seja por meio de extratos bancários ou microfilmagem, presumindo-se a omissão de receita em virtude de saída desacobertada de documento fiscal.

Assim, revelam-se corretas, em parte, as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, adequada ao disposto no § 2º do mesmo dispositivo legal ambos da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª 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 nos termos da reformulação promovida pelo Fisco às fls. 693/699 e, ainda, para excluir os valores remanescentes vinculados aos empréstimos oriundos do sócio Murilo Ribeiro Reis, 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 do signatário, os Conselheiros Giovana Maria Lima Domingues Gatti (Revisora), Marco Túlio da Silva e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 18 de setembro de 2013.

André Barros de Moura
Presidente/Relator

EJ/R