

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.263/14/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000175821-71
Impugnação: 40.010132953-22, 40.010132954-03 (Coob.)
Impugnante: Sodalita Indústria e Comércio Ltda
IE: 062214529.00-51
Flávio Marcus Rocha (Coob.)
CPF: 134.883.336-04
Proc. S. Passivo: Rafael Pires Silva/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - ENCERRAMENTO IRREGULAR DAS ATIVIDADES. Correta a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e art. 3º, inciso I da Instrução Normativa SCT nº 001/06.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - CONTA “CAIXA”/SALDO CREDOR - Constatou-se, após a recomposição da conta “Caixa”, saldo credor em conta tipicamente devedora, autorizando a presunção de saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, em conformidade com o disposto no art. 49, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.763/75 e art. 194, § 3º, Parte Geral do RICMS/02. A recomposição decorre da glosa de suprimentos e do lançamento de obrigações quitadas e não escrituradas a tempo e modo. A Autuada não trouxe aos autos apontamentos fundamentados em sua escrituração contábil, de forma objetiva, de modo a contraditar integralmente o levantamento procedido pelo Fisco. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada capitulada na alínea "a" do inciso II do art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco, acatando em parte as alegações da Defesa. Cabe, ainda, adotar para cálculo do ICMS devido, o percentual resultante do confronto entre o valor contábil das saídas e o valor do ICMS apurado em cada período, limitado ao percentual mínimo de 7% (sete por cento) e adequar a multa isolada ao disposto no § 2º do mesmo dispositivo da Lei nº 6.763/75. Infração parcialmente caracterizada.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - RECURSOS NÃO COMPROVADOS – CONTA “CAIXA”/“BANCOS”. Constatado, mediante conferência dos lançamentos contábeis na conta “Bancos”, o ingresso de recursos sem comprovação de origem, autorizando a presunção de saída de mercadoria desacobertada 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 do 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.

Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Devem ser excluídas, ainda, as exigências relativas aos registros efetuados no mês de novembro de 2007, por restar caracterizada a origem dos recursos. Cabe, ainda, adotar para cálculo do ICMS devido, o percentual resultante do confronto entre o valor contábil das saídas e o valor do ICMS apurado em cada período, limitado ao percentual mínimo de 7% (sete por cento) e adequar a multa isolada ao disposto no § 2º do mesmo dispositivo da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada em parte.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – RECURSOS NÃO COMPROVADOS – CLIENTES/DUPLICATAS A RECEBER – SALDO DEVEDOR. Constatado, mediante conferência dos lançamentos contábeis na conta “Duplicatas a Receber”, o ingresso de recursos sem comprovação de origem, autorizando a presunção de saída de mercadoria desacobertada 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 do 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. Cabe adotar, no entanto, para cálculo do ICMS devido, o percentual resultante do confronto entre o valor contábil das saídas e o valor do ICMS apurado em cada período, limitado ao percentual mínimo de 7% (sete por cento) e adequar a multa isolada ao disposto no § 2º do mesmo dispositivo da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada em parte. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a apuração de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, no período de 01/01/07 a 31/12/07, em decorrência da constatação de recursos não comprovados nas contas “Bancos”, lançamentos improcedentes a débito da conta “Duplicatas a Receber” e saldos credores na conta “Caixa” após a recomposição da mencionada conta contábil.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da mencionada lei.

Inconformados, a Autuada e o Coobrigado Flávio Marcus Rocha apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.660/1.678, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 1.737/1.753.

A Assessoria do CC/MG exara o despacho interlocutório de fls. 1.759, que resulta na manifestação da Autuada às fls. 1.766/1.767 e juntada dos documentos de fls. 1.769/1.791.

A Fiscalização promove a alteração do crédito tributário, reconhecendo parcialmente as alegações da Defesa (fls. 1.795/1.807).

Os sujeitos passivos foram intimados da alteração (fls. 1.808/1.809), sendo que a Autuada comparece aos autos (fls. 1.810/1.812), requerendo o cancelamento das exigências remanescentes, ocasião em que promove a juntada dos documentos de fls. 1.813/1.914.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização promove a segunda alteração do crédito tributário (fls. 1.917/1.926), com a devida intimação das partes, que não se manifesta.

A Assessoria do CC/MG em parecer de fls. 1.930/1.950 opina pela procedência parcial do lançamento.

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

O Impugnante Flávio Marcus Rocha requer a nulidade do Auto de Infração por não haver nos autos qualquer fundamentação para sua inclusão no polo passivo, contrariando o disposto na legislação mineira, em especial o art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, bem como, por não haver a indicação da conduta prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional (CTN) para a imputação de responsabilidade pessoal ao sócio.

Com efeito, a eleição do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária está fundamentada, dentre outros fatores, em razão de encerramento irregular das atividades, não obstante não conste tal fundamentação no Relatório Fiscal.

Mas, independentemente disso, a ausência da capitulação inicial encontra-se suprida pela informação trazida em sede de manifestação fiscal. Assim, considerando as sucessivas reaberturas de prazos aos Impugnantes, aplica-se, ao caso, o disposto no art. 92 do RPTA, que estabelece que as incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade quando nela constarem elementos suficientes para determinar, com segurança, a natureza da infração arguida.

Por outro lado, a discussão acerca da responsabilidade solidária dos sócios confunde-se com a matéria meritória, e como tal será tratada.

Ressalta-se ainda, que o Sujeito Passivo faz pedido de prova pericial sem, contudo, formular os quesitos pertinentes.

Nesse sentido, prescreve o art. 142, § 1º, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA).

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

Não bastasse, verifica-se que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária face aos fundamentos e documentos constantes dos autos.

Assim, rejeita-se a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Incluiu a Fiscalização como responsável solidário pela obrigação tributária o sócio Flávio Marcus Rocha.

Registre-se que, ainda que não tenha sido intimado na condição de Coobrigado, o responsável recebeu o Auto de Infração em nome da Autuada e apresentou, em conjunto, impugnação contra o lançamento, razão pela qual se afasta eventual defeito na intimação.

O Coobrigado Flávio Marcus Rocha alega que não há nos autos qualquer fundamentação para sua inclusão no polo passivo, contrariando o disposto na legislação mineira, em especial o art. 89 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Afirma, ainda, o Coobrigado ora Impugnante, que não há apontamento de infringência e que não houve a indicação da conduta prevista no art. 135 do CTN para a imputação de responsabilidade pessoal ao sócio.

Por sua vez, a Fiscalização sustenta que não há como acatar a nulidade da peça fiscal, uma vez que o fato motivador do lançamento foi narrado de forma clara e objetiva, propiciando um perfeito entendimento da acusação. Os dispositivos legais tidos como infringidos foram nomeados na peça fiscal, bem como os que cominam as respectivas penalidades.

O sócio da empresa foi arrolado como Coobrigado, tendo em vista que a Autuada está com a inscrição estadual cancelada e não mais funciona no endereço inscrito, conforme tela do SICAF (fls. 1.705).

Por outro lado, dispõe o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 que os sócios da empresa são responsáveis pela obrigação tributária, nos seguintes termos:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

(...)

De igual modo, o art. 56-A, inciso I, alínea "b" da Parte Geral do RICMS/02 estabelece que:

Art. 56-A - São pessoalmente responsáveis:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

b) o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, ou de que faz ou fez parte;

(...)

Por sua vez, o art. 3º da Instrução Normativa SCT nº 01/06, assim prescreve:

Art.1º A formalização de crédito tributário mediante Auto de Infração (AI) e Notificação de Lançamento (NL) deverá atender ao disposto nesta Instrução Normativa.

Art.2º Formalizado o crédito tributário, além do sujeito passivo autuado, também deverão ser intimados da lavratura da peça fiscal as pessoas identificadas no documento como coobrigadas.

CAPÍTULO II

FORMALIZAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO DE CONTRIBUINTE CUJAS ATIVIDADES FORAM ENCERRADAS IRREGULARMENTE

Art.3º A formalização de crédito tributário, mediante Auto de Infração (AI) e Notificação de Lançamento (NL), de responsabilidade de contribuinte que desapareceu ou não mais exerce suas atividades no endereço por ele indicado, será antecedida do cancelamento da inscrição estadual respectiva, de acordo com a norma prevista no art. 108, alíneas "b" e "c" do inciso II do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, na forma do § 3º do referido artigo, observando-se, ainda, o seguinte:

I - os sócios-gerentes, diretores ou administradores serão identificados no AI ou na NL na condição de coobrigados pelo crédito tributário;

II - cópias dos documentos de cancelamento da inscrição estadual deverão ser autuadas ao PTA.

(...)

Assim, a ausência da capitulação inicial está suprida pela manifestação fiscal e as sucessivas reaberturas de prazos aos Impugnantes, aplicando-se ao caso o disposto no art. 92 do RPTA, que estabelece que as incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração arguida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumprir destacar que, no caso dos autos, não se trata de simples e eventual descumprimento de obrigação principal, mas de prática de atos sob a administração do sócio, que conduziram à falta de recolhimento do tributo estadual.

Quanto ao mérito propriamente dito, a autuação versa sobre a apuração de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, no período de 01/01/07 a 31/12/07, em decorrência da constatação de recursos não comprovados na conta “Bancos”, lançamentos impropriedades a débito da conta “Duplicatas a Receber” e saldos credores na conta “Caixa” após a recomposição da mencionada conta contábil.

Ao analisar a escrita contábil da Autuada, a Fiscalização constatou a existência de ingressos de recursos sem a devida comprovação, o que levou a elaborar as listagens de fls. 05/06 e 08/10, intimando a Impugnante a apresentar a documentação comprobatória dos registros contábeis.

Diante da ausência de documentos, a Fiscalização elaborou as planilhas de fls. 20/41, constatando as infringências retromencionadas.

O Demonstrativo do Crédito Tributário encontra-se às fls. 42 dos autos.

A Recomposição da Conta “Caixa” (fls. 20), leva em consideração os pagamentos não contabilizados (fls. 21/23), acrescidos ao crédito da conta, bem como a exclusão dos valores relativos aos ingressos não comprovados (fls. 24/26).

Os saldos credores da conta “Caixa” (R\$ 1.519.083,14) foram acrescidos aos valores de ingressos não comprovados na conta “Bancos” (R\$ 5.431.142,43) lançados na planilha de fls. 27/30, e aos valores indevidos da conta “Duplicatas a Receber” (R\$ 377.879,19), totalizando o montante de saídas desacobertadas demonstrado às fls. 40 dos autos (R\$ 7.328.104,76).

Após a análise do aditamento à impugnação, a Fiscalização acata, em parte, as argumentações da Defesa, com a identificação de notas fiscais que se referem a bonificação de mercadorias, alterando o “Anexo 1-A” (fls. 1.804/1.805) e os “Anexos 4 e 6” (fls. 1.806/1.807).

Com a alteração do crédito tributário, os pagamentos não contabilizados restringiram-se àqueles relacionados na planilha de fls. 1.804/1.805, sendo que os saldos credores reduziram para o montante de R\$ 938.872,58 (fls. 1.803), permanecendo inalterada a apuração do ingresso de recursos nas contas “Bancos” e “Duplicatas a Receber”.

Após nova análise da documentação trazida aos autos, a Fiscalização altera o rol de ingressos não comprovados na conta “Bancos”, com a emissão do novo “Anexo 3” (fls. 1.921/1.924), reduzindo o montante de saídas desacobertadas nessa rubrica (fls. 1.925), resultando no novo Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 1.926).

Dessa forma, o Crédito Tributário remanescente equivale às seguintes rubricas:

- Saldos credores na conta “Caixa” – R\$ 938.872,58;
- Ingressos na conta “Bancos” – R\$ 4.890.550,18;
- Conta “Duplicatas a receber” – R\$ 377.879,19

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Total das saídas desacobertadas – R\$ 6.207.301,95
- Alíquota média de ICMS - 16% de ICMS;
- ICMS – R\$ 993.168,33
- 20% de MI – R\$ 1.241.460,38.

A matéria objeto do presente lançamento encontra-se posta na legislação tributária mineira e federal da seguinte forma:

Lei nº 6.673/75:

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

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

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

(...)

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;

(...)

§ 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:

Subseção

II

Omissão de Receita

Saldo Credor de Caixa, Falta de Escrituração de Pagamento, Manutenção no Passivo de Obrigações Pagas e Falta de Comprovação do Passivo

Art. 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):

I - a indicação na escrituração de saldo credor de caixa;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - a falta de escrituração de pagamentos efetuados;

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

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 nexos 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 n° 67, Editora Dialética, São Paulo, 2001, p. 119/120, bem destaca a força probatória das presunções e indícios,

bem como a imperatividade de seu uso na esfera tributária:

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

Dentre as possíveis acepções do termo, definimos presunção como sendo norma jurídica lato sensu, de natureza probatória (prova indiciária), que a partir da comprovação do fato diretamente provado (fato indiciário), implica juridicamente o fato indiretamente provado (fato indiciado), 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 da Fiscalização para o Sujeito Passivo da relação jurídico-tributária, cabendo a esse 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DE RECEITAS, NÃO NA FORMA PRESUNTIVA, MAS NA CONCRETA, NO VALOR DO SUPRIMENTO INEXISTENTE. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO SUJEITO PASSIVO. CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS - CSRF – PRIMEIRA TURMA / ACÓRDÃO CSRF/01-04.012 EM 19/08/2002. PUBLICADO NO DOU EM: 05.08.2003.”

(...)

ACÓRDÃO 103-20.949 EM 19.06.2002. PUBLICADO NO DOU EM 30.12.2002. 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES / 3A. CÂMARA

PRESUNÇÕES LEGAIS - A CONSTATAÇÃO NO MUNDO FACTUAL DE INFRAÇÕES CAPITULADAS COMO PRESUNÇÕES LEGAIS JURIS TANTUM, TEM O CONDÃO DE TRANSFERIR O DEVER OU ÔNUS PROBANTE DA AUTORIDADE FISCAL PARA O SUJEITO PASSIVO DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA, DEVENDO ESSE, PARA ELIDIR A RESPECTIVA IMPUTAÇÃO, PRODUZIR PROVAS HÁBEIS E IRREFUTÁVEIS DA NÃO OCORRÊNCIA DA INFRAÇÃO.

(...)

ACÓRDÃO 107-07664 EM 13.05.2004. PUBLICADO NO DOU EM 02.09.2004. 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES / 7A. CÂMARA

PRESUNÇÕES LEGAIS - PROVA - NAS PRESUNÇÕES LEGAIS O FISCO NÃO ESTÁ DISPENSADO DE PROVAR O FATO ÍNDICE (EXISTÊNCIA DE SUPRIMENTOS DE CAIXA FEITOS POR SÓCIOS, SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM E DA EFETIVA ENTREGA DOS RECURSOS). PROVADO ESTE, DA EFETIVA ENTREGA DOS RECURSOS), AI SIM NÃO PRECISA O FISCO NÃO COMPROVAR A OMISSÃO DE RECEITAS (FATO PRESUMIDO).

Portanto, poderia a Impugnante elidir a acusação fiscal por meio da anexação aos autos de prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea, da efetividade do ingresso nas contas “Caixa” e “Bancos”, dos valores listados pela Fiscalização, demonstrando a respectiva contrapartida credora. Não agindo dessa forma, aplica-se ao caso presente o disposto no art. 136 do RPTA/02, *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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

Resumindo, após as reformulações do crédito tributário, as exigências fiscais recaem sobre:

a) Recomposição da conta “Caixa”:

a.1) inclusão de pagamentos não contabilizados (planilha de fls. 1.804/1.805) a crédito da conta “Caixa”;

a.2) estorno de lançamentos a débito da conta “Caixa”, referentes aos ingressos não comprovados (planilha de fls. 24/26);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) ingressos de recursos não comprovados na conta “Bancos”, conforme planilha de fls. 1.921/1.924;

c) ingressos indevidos na conta “Duplicatas a Receber” (fls. 37).

Após a reformulação do crédito e alteração do rol de pagamentos não contabilizados, justificados pela Fiscalização às fls. 1.795/1.801, a Impugnante comparece aos autos e afirma que, mesmo reconhecendo as operações como bonificações, a Fiscalização tenta se eximir ao descaracterizar as operações lícitas.

Sem razão a Defesa, no entanto, uma vez que a Fiscalização excluiu do “Anexo 1” todas as operações de bonificações, mesmo diante da ausência dos documentos fiscais.

No tocante à Nota Fiscal nº 615 (não apresentada pela Autuada), cumpre esclarecer, como bem registrou a Fiscalização, que não se trata de nota fiscal de devolução (fls. 545 dos autos), sendo certo que a nota fiscal de devolução é a de nº 606 (fls. 1.623 dos autos).

Em relação ao lançamento de fevereiro, no valor de R\$ 41.250,00, relativo à empresa “Flamar”, que resultou na diferença sem contabilização equivalente a R\$ 14.250,00, uma vez que o valor contabilizado é de R\$ 27.000,00, a Impugnante alega que os valores foram contabilizados em três etapas, totalizando o valor pretendido pela Fiscalização.

A Fiscalização alerta que as cópias do livro Diário não foram anexadas e que o lançamento no valor de R\$ 2.250,00 não consta no livro Diário, conforme se depreende pelos registros de fls. 922/923 do PTA.

Com efeito, ao se analisar os lançamentos do dia 14/02/07 (fls. 922/923) não se observa a existência do mencionado registro a crédito na conta “Caixa” (R\$ 2.250,00).

De igual modo, ao verificar os registros para a conta 1.1.1.02.00009 (CEF) não se constata o lançamento do valor de R\$ 12.000,00 (fls. 990).

No tocante às outras três irregularidades, a Impugnante mantém a versão preliminar, no sentido de que os valores estão devidamente comprovados, conforme planilhas anexadas à peça de defesa.

Cumpre registrar que em relação às mencionadas planilhas (que não vieram aos autos), a Assessoria do CC/MG exarou o despacho interlocutório de fls. 1.759, solicitando a juntada dos documentos.

Em resposta (fls. 1.767) a Impugnante salienta que tais documentos não foram produzidos para todos os erros verificados, mas apenas por amostragem.

Prossegue a Autuada afirmando que a Fiscalização está desconsiderando os empréstimos, trocas e descontos de duplicatas e títulos e considerando operações financeiras como fato gerador do imposto estadual.

Analisando a planilha de fls. 24/26, que se refere aos ingressos não comprovados na conta “Caixa”, percebe-se que a maior parte refere-se a empréstimos de sócios.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Compõe, ainda, a referida planilha, ingressos não comprovados oriundos de pessoa jurídica e um empréstimo junto ao Banco HSBC.

Importante frisar que, tanto na fase inicial da ação fiscal, quanto agora na impugnação, a Autuada não carrou aos autos qualquer documento que pudesse justificar a escrituração contábil.

Instado a fazê-lo pela Assessoria do CC/MG mediante o despacho interlocutório de fls. 1.759, a Impugnante apresenta a peça de fls. 1.766/1.767 sem qualquer menção a esse tópico do Auto de Infração, uma vez que, naquele documento, em relação ao item “b” do despacho, manifestou-se apenas em relação ao subitem 2.3 da impugnação.

Noutra toada, o “Anexo 3” de fls. 27/30, retificado às fls. 1.921/1.924, diz respeito aos lançamentos a débito da conta “Bancos”, sem a devida vinculação a documentos que se refiram a uma comercialização de mercadorias, de modo a demonstrar a origem dos recursos.

Para esse item, a Impugnante destaca alguns registros (fls. 1.670/1.672) cujos valores estão contabilizados e comprovados, segundo sua ótica, da seguinte forma:

| Data | Valor | Justificativa |
|----------|------------|-------------------------------|
| 15/01/07 | 35.756,84 | Recebimento de aluguel |
| 31/07/07 | 291.411,07 | Recebimento de vendas a prazo |
| 26/04/07 | 100.000,00 | Empréstimo Banco Itaú |
| 19/06/07 | 199.200,00 | Empréstimo Banco Real |

Destaca, ainda, a existência de transferências bancárias entre contas de mesma titularidade, que também foram desconsideradas pela Fiscalização.

A Fiscalização afirma que a Impugnante não carrou aos autos as planilhas que menciona ter elaborado, bem como o denominado “Anexo 2” da impugnação.

Em relação a isso, como ressaltado alhures, ao responder indagação da Assessoria do CC/MG, via despacho interlocutório, a Autuada afirma que as ditas planilhas se restringem aos quatro exemplos anteriormente transcritos, sendo essa a amostragem realizada pela Defesa.

Destaca ainda, a Fiscalização, que não foram apresentados os documentos relativos às operações contabilizadas, nem antes, nem agora junto com a impugnação.

De igual modo quanto ao item anterior, a Assessoria do CC/MG exarou o despacho interlocutório para que a Autuada carresse aos autos os documentos comprobatórios dos registros contábeis.

No tocante aos empréstimos bancários, afirmou textualmente a Defesa que não possui contrato específico com os estabelecimentos de crédito, mas sim um único

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contrato com limites pré-estabelecidos, que eram creditados na conta corrente pela instituição financeira a pedido da Impugnante.

Em seguida, junta os extratos de fls. 1.773/1.791, salientando que a expressão “DP” se refere a duplicatas descontadas (ingresso antecipado de receita).

A Fiscalização afirma que os extratos do mês de janeiro (Banco do Brasil), do mês de abril (Banco Itaú) e do mês de junho (Banco Real) não são documentos que possam comprovar os ingressos de numerários relacionados no “Anexo 3”.

Salienta a Fiscalização que tais documentos não indicam os números das contas, não são extratos oficiais dos bancos, constando, inclusive o mesmo nome do servidor (Katia Cilene) nos extratos das três instituições bancárias.

A mesma situação se mostra em relação aos empréstimos bancários, uma vez que os documentos não foram trazidos aos autos.

Em nova manifestação (fls. 1.810/1.812), a Impugnante afirma que localizou alguns extratos, promovendo a juntada desses.

No tocante aos extratos bancários de fls. 1.813/1.822 (Banco do Brasil); 1.823/1.827 (Itaú) e 1.828/1.835 (Real), 1.836/1.840 (Caixa), 1.841/1.842 (Unibanco), 1.843/1.845 (HSBC), 1.846/1.849, 1.850/1.851 (Mercantil), 1.852/1.861-v (Bradesco), 1.862/1.872 (Brasil), 1.873/1.883 (Real), 1.884/1.888 (Bradesco), 1.889 (Unibanco), 1.890/1.893 (Itaú), 1.894/1.897 (HSBC), 1.898/1.902 (Caixa), 1.903/1.905 (Citibank), 1.906/1.908 (Mercantil), 1.909/1.910 (Unibanco) e 1.911/1.914 (Real), a Fiscalização realizou minuciosa análise dos lançamentos, acatando-os em parte, conforme retificação do “Anexo 3” (fls. 1.921/1.924).

Foram excluídos, das exigências fiscais, os ingressos relativos às “outras receitas não operacionais - aluguéis”, dentre eles o primeiro item dos exemplos trazidos pela Impugnante (ingresso em 15/01/07 no valor de R\$ 35.756,84).

No mês de outubro de 2007 foram excluídos todos os registros, à exceção do ingresso de 31/10/07, relativos a numerários em trânsito.

Os registros remanescentes, em sua maioria, referem-se a empréstimos e financiamentos bancários, além dos numerários em trânsito.

Dos exemplos trazidos na impugnação, constata-se as seguintes observações:

| Data | Valor | Justificativa | Observações da Assessoria |
|----------|------------|-------------------------------|---------------------------|
| 15/01/07 | 35.756,84 | Recebimento de aluguel | Excluído pelo Fisco |
| 31/01/07 | 291.411,07 | Recebimento de vendas a prazo | Numerários em trânsito. |
| 26/04/07 | 100.000,00 | Empréstimo Banco Itaú | Não apresentou extrato |
| 19/06/07 | 199.200,00 | Empréstimo Banco Real | Não apresentou extrato |

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante a rubrica “numerários em trânsito” (Anexo 3-A), a Impugnante afirma tratar-se de recebimentos vinculados às vendas realizadas e devidamente acobertadas por documentos fiscais. Nesse caso, bastaria a Autuada identificar os depósitos realizados e juntar a cópia dos documentos fiscais emitidos, para então ilidir o lançamento. Não o fazendo, não comprova que os ingressos referem-se aos documentos fiscais emitidos.

No tocante aos empréstimos de sócios, não há comprovação e legitimação dos ingressos nas contas bancárias, justificando a imputação de comercialização de mercadorias sem documentos fiscais.

Considerando que os extratos válidos referem-se aos meses de outubro a dezembro de 2007, conclui-se facilmente no sentido de que os ingressos contabilizados no período de janeiro a setembro de 2007 não possuem comprovação documental, razão pela qual se revelam corretas as exigências lançadas pela Fiscalização.

No período de outubro a dezembro de 2007, os registros remanescentes (excluídos os apreciados anteriormente) são os seguintes:

| Data | Valor | Histórico resumido | Observações da Assessoria |
|----------|------------|---|---|
| 07/11/07 | 7.000,00 | Unibanco – Vr. transferido Sodalita | Fls. 1.841- transferência entre contas. |
| 20/11/07 | 5.000,00 | Unibanco – Vr. pagtº Plin. Dos Milhões | Fls. 1.841 – uso de limite de crédito. |
| 08/11/07 | 81.874,00 | Vr. empréstimo Bradesco | Fls. 1853 – liberação de financiamento. |
| 09/11/07 | 81.874,00 | Bradesco – Ch pagtº Cury Rachid | Fls. 1853 - Cheque compensado – Pagamento de obrigações com utilização do valor financiado. |
| 26/11/07 | 62.000,00 | CEF – Vr. transferência eletrônica | Fls. 1.839 |
| 31/12/07 | 2.659,41 | Brasil – Vr. transferência saldo negativo | *Sem comprovação de extrato |
| 31/12/07 | 60.786,49 | Itaú – Vr. transferência saldo negativo | * |
| 24/12/07 | 133.773,43 | Real – Vr. liberação garantida | * |
| 27/12/07 | 27.300,00 | Real – Vr. devolução pagamento contrato | * |
| 27/12/07 | 32.700,00 | Real – Vr. liberação garantida | * |
| 31/12/07 | 12.847,32 | Vr. transf. saldo negativo | * |
| 31/12/07 | 57.865,29 | Unibanco – Transf. saldo negativo | * |
| 31/12/07 | 44.436,03 | Real – Transf. saldo negativo | * |
| 26/12/07 | 28.900,00 | Citibank – Empréstimo | * |
| 31/12/07 | 30.614,41 | HSBC – Transf. saldo negativo | * |

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

| | | | |
|----------|-----------|------------------------------------|---|
| 31/12/07 | 47,486,50 | Citibank – Transf. saldo negativo | * |
| 17/12/07 | 97.480,00 | Mercantil – Empréstimo | * |
| 31/12/07 | 89.818,44 | Mercantil – Transf. saldo negativo | * |
| 18/12/07 | 10.000,00 | Bradesco – Transferência | * |
| 31/12/07 | 31.208,82 | Bradesco – Transf. saldo negativo | * |
| 18/12/07 | 22.820,00 | CEF – Numerário em trânsito | * |
| 19/12/07 | 26.522,50 | Unibanco – Ch 100239 | * |
| 19/12/07 | 4.999,00 | Unibanco – Ch 100240 | * |

Conclui-se, portanto, que as operações registradas no mês de novembro de 2007 foram suficientemente comprovadas conforme extratos bancários juntados às fls. 1.813/1.914, impondo a exclusão das exigências fiscais.

De modo diverso, não se apresentou qualquer comprovante das operações escrituradas no mês de dezembro de 2007, que compõem o “Anexo 3” (fls. 1.921/1.924).

Com efeito, a Conselheira do CARF, Selene Ferreira de Moraes, destaca que, em se tratando de ingresso de numerários, a doutrina e a jurisprudência exigem que as provas a serem produzidas devem atestar, cumulativamente, dois fatos, quais sejam: a efetiva entrada e a origem dos respectivos recursos, bem assim, devem ser coincidentes em datas e valores com os dados lançados nos registros contábeis. Não estando demonstrada a regularidade dos suprimentos, não há como ser afastada a presunção legal de se tratarem de recursos originados da própria atividade operacional da empresa e mantidos à margem da escrituração.

Importante frisar que, em se tratando de movimentação bancária, os extratos são de suma importância para análise da conformidade da escrituração contábil com os ingressos e as saídas diretas dos recursos, mas não vieram aos autos.

Aplica-se ao caso, portanto, o disposto no art. 42 da Lei Federal nº 9.430/96, que assim dispõe:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

No tocante à irregularidade vinculada à conta “Duplicatas a Receber”, a Fiscalização elaborou a recomposição da subconta “Famar Comércio e Representações”, conta essa de natureza credora, apontando saldo devedor nos meses de novembro e dezembro de 2007, conforme planilha de fls. 37 dos autos (Anexo 5-A),

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

caracterizando tal ocorrência como saída de mercadoria sem emissão de documento fiscal.

A Impugnante alega que se trata de uma saída de recurso em pagamento de empréstimo contraído junto à empresa “Flamar”, contabilizado equivocadamente na conta “Fornecedores”, sendo que tal equívoco foi prontamente corrigido.

A Fiscalização diz que não são corretas as alegações da Impugnante, uma vez que o pagamento do empréstimo demandaria a saída de recursos de contas do disponível (Caixa ou Bancos).

Explica que as planilhas de pagamentos efetuados para a “Flamar” (fls. 38/39) e a recomposição da conta “Flamar” (fls. 37) demonstram que o saldo inicial da referida conta foi lançado com valor a menor que o saldo apurado pela Fiscalização (R\$ 148.037,02 x R\$ 548.683,39).

Assim, o lançamento de valores sem lastro documental na conta “Duplicatas a Receber” caracteriza ingresso de recursos não comprovados.

Dessa forma, considerando que não existe nos autos a comprovação da correção do equívoco mencionado pela Impugnante, consideram-se corretas as exigências fiscais.

Registre-se que nas duas oportunidades em que a Autuada emendou a peça de Defesa nada mais foi dito em relação a esse item do Auto de Infração.

Noutro giro, pleiteia a Impugnante a adoção de carga tributária média de 12% (doze por cento), ao contrário do percentual médio adotado pela Fiscalização (16%).

Menciona a existência de notas fiscais de saída e blocos acostados aos autos que comprovam a média pretendida. Nesse caso, registre-se, mais uma vez, que tais documentos não vieram aos autos.

Informa que a carga tributária pretendida decorre da comercialização de farinha de trigo no período objeto da ação fiscal, produto esse tributado nas operações internas pela alíquota de 7% (sete por cento).

A Fiscalização entende que a carga tributária média foi corretamente apurada, conforme documentos acostados aos autos.

Certo é que a farinha de trigo possui carga tributária igual a 7% (sete por cento), nos termos do item 19 do Anexo IV do RICMS/02.

Analisando os documentos de fls. 714/731, que deram azo à carga tributária média adotada pela Fiscalização, constata-se que apurou-se a alíquota confrontando o resultado do ICMS com o valor de base de cálculo.

Ao contrário, no entanto, verifica-se o lançamento nos livros fiscais de diversas parcelas não tributadas, que numa primeira análise devem ser entendidas como decorrentes de lançamentos com a alíquota de 18%, sobre a base de cálculo reduzida, por não ter exercido a opção de escriturar diretamente a carga tributária (7%).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, a carga tributária média deve ser tomada confrontando-se o valor contábil com o imposto apurado, de modo que possa refletir a carga tributária efetiva, tendo como limite o percentual mínimo de 7% (sete por cento), pois, em determinados períodos, observa-se que a carga tributária apurada dessa forma será menor que 7% (sete por cento), o que não se justifica.

A Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” deve ser adequada ao disposto no § 2º do mesmo dispositivo da Lei nº 6.763/75.

Por outro lado, quanto aos créditos acumulados pela Impugnante, cumpre registrar que os mesmos não foram levados em compensação nesse lançamento, em decorrência da técnica fiscal utilizada, consistente na apuração de saídas desacobertas.

Além do mais, como bem informa a Fiscalização, os saldos credores da Autuada decorrem da utilização de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, das empresas Indústria e Comércio de Alimentos Profeta Ltda. e J Macedo S/A, cujos créditos foram estornados no PTA nº 01.000182851-53, aprovado à unanimidade pela 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG (Acórdão nº 21.327/13/1ª).

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos das reformulações do crédito tributário efetuadas pelo Fisco às fls. 1.803/1.807 e 1.917/1.926, e ainda: a) excluir as exigências relativas ao mês de novembro de 2007 do “Anexo 3” (fls. 1921/1.924); b) adotar para cálculo do ICMS devido, o percentual resultante do confronto entre o valor contábil das saídas e o valor do ICMS apurado em cada período, limitado ao percentual mínimo de 7% (sete por cento); e c) adequar a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” ao disposto no § 2º do mesmo dispositivo da Lei nº 6.763/75, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Orias Batista Freitas (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 21 de janeiro de 2014.

José Luiz Drumond
Presidente

Maria Vanessa Soares Nunes
Relatora

D