

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.512/14/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000174297-12
Impugnação: 40.010132336-02
Impugnante: CHB Comércio e Indústria Ltda
IE: 183580002.00-38
Coobrigados: José Antônio de Souza
CPF: 137.665.626-49
Maria Efigênia Costa de Souza
CPF: 327.040.546-49
Proc. S. Passivo: Fabrício Pereira de Magalhães/Outro(s)
Origem: DFT/Comércio Exterior/B.Hte

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - CONTAS "CAIXA"/"BANCOS". Constatado, mediante conferência dos lançamentos contábeis nas contas “Caixa”, “Bancos”, “Adiantamento de Vendas Futuras”, dentre outras, o ingresso de recursos sem comprovação de origem, autorizando a presunção de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, em conformidade com o disposto no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Entretanto, devem ser excluídas ainda, as seguintes exigências: (i) relativas ao item “9” do Anexo “3”; (ii) relativas ao Anexo “6”; (iii) relativas ao Anexo “14”, exceto as referentes aos itens “5” e “26”. E também, a utilização da alíquota de 12% (doze por cento) para os valores vinculados às “Operações TROP”. Exigências remanescentes de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período de janeiro a dezembro de 2007, nos termos da presunção legal prevista no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º do RICMS/02, face à constatação de omissão de receitas, sujeitas à incidência do ICMS.

Em termos literais, a irregularidade foi assim narrada pela Fiscalização, no Relatório Fiscal acostado às fls. 82/87:

“Mediante análise dos livros e documentos fiscais e contábeis do período de 01/2007 a 12/2007, constatou-se que a Autuada promoveu saídas de mercadorias

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

desacobertadas de documentação fiscal, caracterizadas pela existência de recursos não comprovados nas contas 'Caixa' e 'Bancos' ou equivalente, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Existência de Entrada de recursos não comprovados na conta 'Caixa', em virtude do ingresso de valores oriundos das contas bancárias da empresa nas seguintes situações:

1.1 - Lançados nos extratos bancários como: cheques compensados, liberação garantida, transferência bancária para conta de terceiros por TRF/TRX ELETR./TBI, sem lançamento da respectiva baixa, na mesma data e valor, do documento pago e do favorecido.

1.2 - Lançados no Razão na conta 'Bancos' como saída, mas não confirmados nos extratos bancários;

Os valores mencionados estão demonstrados no Anexo 3 e somam o total de R\$...

2. Existência de entradas de recursos não comprovados lançadas nas contas do livro Razão 'Banco Itaú', 'Banco Real', e 'Caixa Econômica Federal', e levados a crédito na conta 'Caixa' provenientes de:

2.1 - Valores sem origem ou creditados nos respectivos extratos bancários por transferência TED/TEF de conta de sócio, de clientes ou de terceiros, depósitos de cheques e dinheiro, liquidação de cobrança e SISPAG;

2.2 - Valor não comprovado no extrato bancário do Banco Real no total de R\$... conforme demonstrado no Anexo 4.

3. Existência de entrada de recursos não comprovados nas contas do Livro Razão 'Banco Itaú' e 'Banco Real' e levados a crédito na conta 'Clientes' provenientes de:

3.1 - Valores sem origem ou creditados nos respectivos extratos bancários por TEF de conta de terceiros e depósitos de cheques;

3.2 - Valores não comprovados nos extratos bancários dos Bancos Real e Itaú;

Total de ..., conforme demonstrado no Anexo 5.

4. Falta de comprovação da origem e/ou da efetiva entrada no patrimônio da empresa dos suprimentos lançados nas contas 'Caixa' e 'Bancos' a título de empréstimos obtidos de terceiros, conforme demonstrado no Anexo 6, no valor de R\$...

5. Existência de entradas de recursos na conta bancária da empresa no Banco Itaú, a título de depósito em dinheiro e cheque, transferências bancárias (TEF/TED), sem o devido registro contábil nas contas do Razão, conforme demonstrado no Anexo 7, no valor total de R\$...

6. Existência de entrada de recursos contabilizados no Livro Razão nas contas 'Caixa' e 'Bancos' e levados a crédito na conta 'Clientes' sem a apresentação das notas fiscais correspondentes que comprovam a entrada de tais recursos,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conforme demonstrado nos Anexos 8, 9, 10 e 11, nos valores totais de R\$... (Banco Itaú), R\$... (Banco Real), R\$... (Caixa Econômica Federal) e R\$... (Conta Caixa).

7. Existência de entrada de recursos contabilizados no Livro Razão nas contas 'Bancos' e levados a crédito na conta 'Adiantamento de Vendas Futuras', sem a apresentação das notas fiscais que comprovam a efetividade das operações justificadoras de tais recursos, conforme demonstrado no Anexo 12 no valor total de R\$...

8. Existência de entrada de recursos contabilizados no Livro Razão nas contas 'Caixa' e 'Bancos' e levados a crédito na conta de Fornecedores: TROP/COMEXPORT caracterizando a formação de passivo fictício conforme Anexo 13 no valor total de R\$...

9. Existência de saída de recursos contabilizados no Livro Razão na conta 'Bancos' e levados a débitos nas contas de Fornecedores, TROP-COMEXPORT sem a devida apresentação das notas fiscais ou documentos que comprovam a responsabilidade do contribuinte pelos pagamentos relacionados, conforme Anexo 14 no valor total de R\$...

10. Existência de entrada de recursos contabilizados no Livro Razão na conta Adiantamento de Serviços, confirmados com os lançamentos de Faturamento de Serviços pagos anteriormente, sem a apresentação dos documentos fiscais comprobatórios dos serviços prestados, conforme Anexo 15 no valor total de R\$...”

As exigências fiscais referem-se ao ICMS devido, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, está inicialmente majorada em 50% (cinquenta por cento), em relação aos fatos ocorridos a partir de 08/12/07, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º do citado diploma legal, face à constatação de reincidência (majoração excluída, posteriormente).

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 415/463, requerendo, ao final, que seja considerado improcedente o presente lançamento.

Acatando parcialmente as razões da defesa, a Fiscalização retifica o crédito tributário, nos termos dos demonstrativos de fls. 719/722. Os “Anexos” retificados do Auto de Infração foram acostados às fls. 723/764.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Após ser regularmente cientificada sobre a retificação promovida, a Impugnante adita sua defesa às fls. 779/783, cujos argumentos são refutados pela Fiscalização às fls. 785/805.

Em função da juntada dos documentos de fls. 806/857 e 887/888, a Fiscalização concede vista dos autos à Autuada (CHB Com. e Ind. Ltda.), fato que gera novas manifestações da Impugnante (fls. 864/877 e 909/915).

À fl. 926, a Fiscalização retifica novamente o crédito tributário, excluindo deste a parcela relativa à majoração da multa isolada, após concluir que não estava caracterizada a reincidência inicialmente apontada.

Após ter vista dos autos, a Impugnante questiona os valores das bases de cálculo e do ICMS indicados no demonstrativo de fl. 927, relativos aos meses de maio e junho, alegando que a Fiscalização havia alterado o valor da autuação “para maior”.

Às fls. 943/944, a Fiscalização esclarece a questão suscitada pela Impugnante, demonstrando que houve um mero erro material, sem qualquer implicação sobre o montante do crédito tributário, que se manteve inalterado nos Demonstrativos de Correção Monetária e Multas - DCMMs acostados às fls. 765 (1ª retificação), 928 e 945.

O erro foi sanado mediante elaboração de novo demonstrativo do crédito tributário (Anexo 2 – fl. 945), cujos valores de base de cálculo e do ICMS, referentes aos meses maio e junho de 2007, são exatamente iguais aos apontados no quadro anteriormente elaborado (fl. 724).

Apesar de regularmente cientificada (fls. 948/949), a Impugnante se mostrou inerte, não tecendo qualquer comentário sobre a questão.

Comparecendo uma vez mais aos autos (fls. 951/959), a Fiscalização ratifica suas manifestações anteriores e solicita a manutenção do feito fiscal, observadas as retificações efetuadas.

A Assessoria do CC/MG exara o despacho interlocutório de fls. 961/964, que gera as seguintes ocorrências: **(i)** prestação de esclarecimentos - Impugnante (fls. 971/982); **(ii)** juntada de documentos inerentes ao interlocutório (fls. 983/1.437); **(iii)** manifestação fiscal (fls. 1.442/1.448).

A Assessoria do CC/MG, em face do exposto e tendo em vista o que dispõe a legislação tributária, em parecer às fls. 1450/1510, opina, em preliminar, pelo indeferimento da prova pericial requerida e pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento, nos termos da retificação do crédito tributário de fl. 945, excluindo-se deste as seguintes exigências: **(i)** Relativas ao item “9” do Anexo “3”; **(ii)** Relativas ao Anexo “6”; **(iii)** Relativas ao Anexo “14”, exceto as referentes aos itens “5” e “26”; **(iv)** Utilização da alíquota de 12% para os valores vinculados às “Operações TROP”.

Em sessão realizada em 23/09/14, presidida pelo Conselheiro Fernando Luiz Saldanha, julgou em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pelo Conselheiro

Fernando Luiz Saldanha, nos termos da Portaria nº 04, de 16/02/01, marcando-se extrapauta para o dia 24/09/14.

Na ocasião, foram proferidos os votos dos Conselheiros Eduardo de Souza Assis (Relator), Guilherme Henrique Baeta da Costa (Revisor) e Carlos Alberto Moreira Alves que julgavam parcialmente procedente o lançamento nos termos da retificação do crédito tributário de fl. 945, excluindo-se deste as seguintes exigências: (i) Relativas ao item “9” do Anexo “3”; (ii) Relativas ao Anexo “6”; (iii) Relativas ao Anexo “14”, exceto as referentes aos itens “5” e “26”; (iv) Utilização da alíquota de 12% para os valores vinculados às “Operações TROP”, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG.

DECISÃO

1. Das Preliminares:

1.1. Do Requerimento de Prova Pericial:

A Impugnante requer a realização de prova pericial, apresentando os quesitos arrolados às fls. 459/460 e 782/783, com o objetivo precípuo de demonstrar que parte das operações objeto da autuação (“Operações TROP”) se refere a “agenciamento de vendas”, não sujeitas à incidência do ICMS.

Entretanto, razão não lhe assiste.

A perícia solicitada se mostra desnecessária, uma vez que as informações e os documentos contidos nos autos, especialmente após o interlocutório de fls. 961/964, são suficientes para o deslinde da matéria, o que ficará evidenciado quando da análise de mérito do presente lançamento.

Diante disso, indefere-se a prova requerida, com fundamento no art. 142, § 1º, II, “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos de Minas Gerais (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

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:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas.

1.2. Das Prefaciais Arguidas:

As prefaciais suscitadas pela Impugnante, foram muito bem enfrentadas pela Fiscalização, motivo pelo qual, serão reproduzidos a seguir, os trechos das

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

manifestações fiscais acerca da matéria, seguidos de comentários adicionais da Assessoria.

Manifestação Fiscal – fls. 794/795 e 804

“Em diversas oportunidades, o sujeito passivo postula pela nulidade do AI, por padecer de vício de apuração alegando que a Autoridade Fiscal, no ato de fiscalização, analisou tão somente livros caixas e bancos optando por concluir indevidamente pela suposta existência de mercadorias desacobertas de notas fiscais.

Contudo, não lhe assiste razão, pois, como o próprio contribuinte expõe, para a correta apuração da exação fiscal, o Regulamento do ICMS – Decreto nº 43080/02, em seu artigo 194, determina os procedimentos de fiscalização:

(...)

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.

E ainda, diz o parágrafo 3º:

(...)

§ 3º - O fato de a escrituração indicar a existência de saldo credor ou 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).

Esclarecemos que a constatação da existência de saídas de mercadorias desacobertas de notas fiscais não foi realizada por mera análise tão somente dos livros caixa e bancos, mas com base no Livro Razão, nas notas fiscais de entrada e saída, nos documentos de caixa como faturas e comprovantes de pagamento e nos documentos de movimentação bancária como microfilme de cheques, comprovantes de transferências bancárias, extratos bancários de contas correntes em nome da autuada (Banco Itaú, Banco Real e Caixa Econômica Federal) fornecidos pelo contribuinte, cuja origem dos recursos financeiros ingressados nas contas Caixa e Bancos não foram efetivamente comprovados ou os recursos efetivamente creditados nas contas bancárias não foram devidamente contabilizados.

Assim, a saída de mercadoria desacoberta de documentação fiscal está configurada face à inexistência de provas inequívocas das origens dos recursos financeiros externos.

A autuada apresenta seu entendimento sobre a rubrica de operações sujeitas a impostos distintos e diz ter operações

que não são sujeitas ao ICMS, sem, contudo, comprovar por meio de documentos relativos a essas operações, demonstrando a intenção de ilidir o feito fiscal com singelo discurso de defesa.

Outro ponto, é que não houve cobrança do ICMS sobre movimentação financeira, pois, as exigências fiscais objeto do presente Auto de Infração são referentes a saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, presumidas consoante legislação.

[...]

Do cerceamento de defesa

O procurador do contribuinte alega que lhe foi negado o acesso integral ao processo e documentos da autuação fiscal (em especial o direito de reproduzir integralmente o processo e seus documentos).

Requer que seja aberta nova vista do processo sob pena de caracterização de cerceamento de defesa.

A Administração Fazendária de Conselheiro Lafaiete, ao dar vistas aos autos no dia 17 de outubro deste, o Procurador (com substabelecimento) teve acesso e obteve as cópias da manifestação fiscal inicial elaborada por nós auditores fiscais, com os seus respectivos anexos e o novo Demonstrativo do Crédito Tributário.

Os documentos anteriores que compõem este Processo também são de conhecimento do contribuinte conforme relação e informações abaixo relacionadas:

- o Auto de Infração 01.000174297.12, o Relatório Fiscal e os seus respectivos anexos (entregues ao contribuinte em 02 de julho de 2.012);
- as cópias do Livro Razão e o Plano de Contas (fornecidos pelo contribuinte);
- as cópias dos extratos bancários (fornecidos pelo contribuinte);
- as cópias dos documentos constitutivos da empresa (fornecidos pelo contribuinte);
- a Impugnação do contribuinte e os respectivos anexos e documentos. (elaborada e apresentada pelo procurador do contribuinte em 01 de agosto de 2.012 - fls. 415 a 716).

Esclarecemos que, apesar do contribuinte e o seu procurador terem ciência do inteiro teor deste processo, os autos continuarão à disposição do contribuinte, como sempre estiveram, ficando facultado o fornecimento de cópia, conforme determina o RPTA no § 1º do artigo 140, bastando que ele apresente a solicitação junto à Administração Fazendária ou ao Conselho de Contribuintes.”

Manifestação Fiscal – fls. 891/892

“... VIII - ANEXO XVI JUNTADO APÓS A AUTUAÇÃO - NULIDADE - FUNDAMENTAÇÃO EM ATO POSTERIOR

Alega a impugnante que “A juntada do anexo XVI após a formalização do Auto de Infração ferre o princípio constitucional da fundamentação dos atos administrativos”. Portanto o anexo XVI não pode ser utilizado no presente processo administrativo. (fl.875).

[...]

A impugnante repete, na sua garrulice, também nesta impugnação a mesma alegação de cerceamento de defesa já apresentada na impugnação anterior. Afirma que a autuação recebida pelo contribuinte com os respectivos anexos, continha no máximo 100 folhas e que após correção/nulificação parcial a autuação teve um acréscimo de 600 folhas e que a tais documentos não foi concedida vista ao contribuinte.

Como já esclarecido na impugnação anterior (fl. 804), os documentos apensados aos autos do processo são documentos relativos à autuação (AIAF, Intimações) e outros fornecidos pelo contribuinte (todas cópias cujos originais estão de posse da autuada). Esses elementos foram incorporados juntamente com o AI, e não após correção parcial, cumprindo o regulamento de tal forma a permitir aos julgadores, ou aos auditores do Conselho de Contribuintes, elementos comprobatórios da lisura da autuação. Tal fato foi esclarecido ao contribuinte que ao receber a segunda manifestação fiscal teve novamente a possibilidade de manusear e copiar os tais documentos.

Mais uma contestação inócua.

VIII - ANEXO XVI JUNTADO APÓS A AUTUAÇÃO-NULIDADE-FUNDAMENTAÇÃO EM ATO POSTERIOR

A alegação da impugnante de que a inclusão do Anexo XVI aos autos fere o princípio constitucional da fundamentação dos atos administrativos é também infundada.

O Anexo XVI foi elaborado a partir dos dados dos outros anexos, e foi inserido simplesmente para comprovar a inexistência de lançamentos em duplicidade, permitindo desta forma a visualização clara deste fato. Não se trata absolutamente de nova apuração. Tal informação já foi apresentada na manifestação fiscal anterior no 1º parágrafo da folha 803.

A afirmação da impugnante de que não se manifestará sobre o referido Anexo XVI visa tão somente macular o feito fiscal, o que, entretanto, não ocorre.”

Manifestação Fiscal – Fls. 943/944

“Ao elaborar a nossa quarta manifestação fiscal neste processo e retificarmos o crédito tributário com a exclusão da reincidência da multa isolada, cometemos o equívoco de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

anexar uma via do novo Anexo 2 com dados errados que não correspondiam aos valores lançados no DCMM.

Da Impugnação

Indignado, o procurador do sujeito passivo ao perceber o erro afirmou que “os fiscais **ardil e maliciosamente ALTERARAM O VALOR DA BASE DE CÁLCULO E DE SUPOSTO TRIBUTOS SEM QUALQUER FUNDAMENTAÇÃO LEGAL**”. Apresenta como prova a cópia do Anexo 2 (fl.724) e o confronto com o novo Anexo 2 (fl.927), e solicita “**que sejam apuradas as responsabilidades administrativas e criminais dos responsáveis**”.

Do Mérito

Na verdade, o que ocorreu foi apenas um erro. Nós, ao imprimirmos o Anexo 2, alteramos os valores da base de cálculo dos meses maio e junho, e desta forma foram alterados os valores nos meses citados do ICMS e Multa de Revalidação. Entretanto, **ficaram mantidos o total anual da base de cálculo, do ICMS e consequentemente da multa de revalidação**. Não houve alteração no valor da autuação, e tão somente dos dados do Anexo 2 nos meses maio e junho/2.008.

A seguir, tabela comprobatória

Período	Anexo 2- ERRÔNEO B.Cálculo. (fl.927)	Anexo 2- ERRÔNEO ICMS (fl.927)	Anexo 2- B. Cálculo-1ª revisão (fl.724)	Anexo 2- ICMS-1ª revisão (fl.724)	DCMM-ICMS- Sit. Atual. (fl.928)	DCMM- ICMS- 1ªrevisão (fl.765)
mai/07	225.231,90	40.541,74	308.171,90	55.470,94	55.470,94	55.470,94
jun/07	359.219,31	64.659,48	276.279,31	49.730,28	49.730,28	49.730,28
SOMA	584.451,21	105.201,22	584.451,21	105.201,22	105.021,22	105.021,22
Total/2.007	5.200.176,84	936.031,83	5.200.176,84	936.031,83	936.031,80	936.031,80

Outro fato que comprova de que se tratou apenas de um erro, **foi que não houve alteração dos valores do ICMS e da Multa de Revalidação do DCMM(Demonstrativo de correção monetária e multas) nos meses de maio e junho/2.008(fl.928)** que ,como se vê, são os mesmos dos valores lançados quando da 1ª revisão do crédito tributário em 02/10/2012(fl.765).” (Grifos Originais)

Com relação à questão da retificação do crédito tributário (erro), a questão já havia sido abordada no relatório inicial, onde foi esclarecido que houve um mero erro material, sem qualquer implicação sobre o montante do crédito tributário, que se manteve inalterado nos DCMMs acostados às fls. 765 (1ª retificação), 928 e 945.

O erro foi sanado mediante elaboração de novo demonstrativo do crédito tributário (Anexo 2 – fl. 945), cujos valores de base de cálculo e do ICMS, referentes aos meses maio e junho de 2007, são exatamente iguais aos apontados no quadro anteriormente elaborado (fl. 724).

Saliente-se que essa questão não foi mais questionada pela Impugnante.

No tocante ao Anexo 16, citado pelas partes (fls. 845/857), cabe esclarecer que se trata de simples resumo, em ordem cronológica, de todos os lançamentos listados nos Anexos “3” a “15”, que compunham o Auto de Infração, desde sua lavratura original.

Como bem salientou a Fiscalização, a juntada aos autos do “Anexo 16”, teve o único intuito de demonstrar a inexistência de lançamentos em duplicidade, permitindo a visualização clara desse fato, não se tratando, portanto, de nova apuração ou fundamentação.

As questões suscitadas relativas ao hipotético cerceamento de defesa e ao eventual vício de apuração das exigências, além de terem sido plenamente refutadas pela Fiscalização, foram definitivamente afastadas após o interlocutório de fls. 961/964, por meio do qual foi concedido à Impugnante um prazo total de 60 (sessenta) dias, não só para vista dos autos como também para apresentação de provas capazes de contraditar o feito fiscal.

Por fim, resta acrescentar que o presente lançamento foi formalizado com todos os requisitos formais previstos na legislação de regência, inexistindo qualquer vício que possa acarretar a sua nulidade.

Portanto, rejeitam-se as prefaciais arguidas.

2. Do Mérito:

2.1. Da Arguição de Decadência:

Às fls. 934/935, a Impugnante alega que “desde a autuação originária (AI – 01.000174297.12) o Auto de Infração foi corrigido materialmente várias vezes” (duas vezes, nas verdade).

Entende que “a correção material do lançamento, implica necessariamente em novo lançamento”, porém, a seu ver, “os novos lançamentos visando corrigir erros materiais são caducos”, ou seja, “a revisão do lançamento somente pode ocorrer enquanto não decorrido o prazo decadencial”, a teor do disposto no art. 149, parágrafo único do Código Tributário Nacional (CTN).

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

Salienta que, “todos os supostos créditos tributários, do presente lançamento, reportam-se ao ano de 2007, encerrando-se o prazo decadencial em 31/12/12”.

Conclui, dessa forma, que “a correção material do lançamento (AI – 01.000174297.12) implica necessariamente em novo lançamento e, via de consequência, em reconhecimento da decadência de constituição de todo e qualquer crédito tributário, com fato gerador de 2007”.

No entanto, ao contrário das alegações da Impugnante, as retificações promovidas não têm qualquer repercussão sobre a legalidade do crédito tributário ora exigido.

Nesse sentido, deve-se destacar, que as retificações promovidas pela Fiscalização beneficiaram a Impugnante, uma vez que reduziram o crédito tributário, e foram feitas com fulcro no art. 145, inciso I do CTN, ou seja, em função da própria impugnação do Sujeito Passivo.

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo.

A retificação do crédito tributário não transforma o lançamento original em um novo lançamento, como afirma a Impugnante, pois apenas adequa o crédito tributário à sua realidade fática e legal.

Por outro lado, da análise das peças que compõem os autos, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2007, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/08, nos termos do art. 173, inciso I do CTN, findando-se, portanto, em 31/12/12.

No caso presente, o Sujeito Passivo foi intimado do Auto de Infração em 02/07/12 (fl. 80), data da formalização definitiva do crédito tributário em apreço.

Diante desses dados, verifica-se, inequivocamente, a não ocorrência de decadência do direito da Fiscalização de promover o lançamento.

Portanto, rejeita-se a arguição de decadência do crédito tributário relativo ao exercício de 2007.

2.2. Das Irregularidades:

Versa a presente autuação sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de janeiro a dezembro de 2007, nos termos da presunção legal prevista no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º do RICMS/02, face à constatação de omissão de receitas, sujeitas à incidência do ICMS.

Lei nº 6.763/75

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 receita existentes na legislação de regência dos tributos federais. (Grifou-se)

RICMS/02

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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)

As exigências fiscais referem-se ao ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, alínea "a" da Lei nº 6.763/75.

Enfatize-se, por oportuno, que a Fiscalização excluiu do crédito tributário a parcela relativa à majoração da multa isolada originalmente exigida (majoração de 50% (cinquenta por cento), nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75), relativa aos fatos ocorridos a partir de 08/12/07, uma vez que ele próprio concluiu que não estava caracterizada a reincidência inicialmente apontada.

Os lançamentos contábeis que deram origem à presente autuação, indicadores de omissão de receitas, estão listados nos Anexos "3" a "15" do Auto de Infração (fls. 95/138), que foram substituídos pelos Anexos acostados às fls. 725/764, em função da retificação promovida no crédito tributário.

2.2.1. Síntese dos Anexos do Auto de Infração:

Nesse item, foi apresentada, uma breve síntese dos "Anexos" que compõem o Auto de Infração, seguida por transcrição literal dos respectivos itens do Relatório Fiscal acostado às fls. 82/84, que apontam de forma mais detalhada as irregularidades apuradas.

→ **Anexo "3" (fls. 95 e 725):**

LANÇAMENTOS CONTÁBEIS INDICADORES DE OMISSÃO DE RECEITAS - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - ANEXOS DO AI					
ANEXOS	FL. AUTOS	RETIFICADO OU MANTIDO?	CONTA DEBITADA (ENTRADA DE RECURSOS)	CONTA CREDITADA	OBSERVAÇÃO
ANEXO 3	95	MANTIDO (FL. 725)	CAIXA	BANCOS	NÃO HÁ COMPROVAÇÃO DE SAQUES BANCÁRIOS PARA SUPRIMENTO DA CONTA "CAIXA"

O Anexo "3" refere-se a lançamentos a débito da conta "Caixa" (entradas de recursos) e a crédito da conta "Bancos" de valores que não transitam pelo caixa (cheques compensados, transferências bancárias, etc.), sem a existência da baixa na conta "Caixa" (lançamento a crédito), nas mesmas datas e valores, referentes aos pagamentos dos respectivos gastos. Há também entradas de recursos no "Caixa", supostamente oriundos da conta "Bancos", porém não confirmados nos extratos bancários.

Anexo 3 - Item "1" do Relatório Fiscal (fls. 82/83)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“1. Existência de entrada de recursos não comprovados na conta ‘Caixa’, em virtude do ingresso de valores oriundos das contas bancárias da empresa nas seguintes situações:

1.1 - lançados nos extratos bancários como: cheques compensados, liberação garantida, transferência bancária para conta de terceiros por TRF/TRX ELETR./TBI, sem lançamento da respectiva baixa, na mesma data e valor, do documento pago e do favorecido.

1.2 - lançados no razão na conta ‘Bancos’ como saída, mas não confirmados nos extratos bancários

”Os valores mencionados estão demonstrados no Anexo 3 e somam o total de R\$...”

→ Anexo “4” (fls. 97/99 e 726/729):

LANÇAMENTOS CONTÁBEIS INDICADORES DE OMISSÃO DE RECEITAS - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - ANEXOS DO AI					
ANEXOS	FL. AUTOS	RETIFICADO OU MANTIDO?	CONTA DEBITADA (ENTRADA DE RECURSOS)	CONTA CREDITADA	OBSERVAÇÃO
ANEXO 4	97/99	MANTIDO (FLS. 726/729)	BANCOS	CAIXA	NÃO HÁ COMPROVAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS ORIUNDOS DA CONTA "CAIXA"

O Anexo “4” reflete situação contrária à do Anexo “3”, ou seja, refere-se a lançamentos a débito da conta “Bancos” (entradas de recursos) e a crédito da conta “Caixa”, porém sem comprovação de que a origem dos recursos era proveniente de disponibilidades existentes no caixa da empresa (recursos sem origem comprovada).

Anexo 4 - Item “2” do Relatório Fiscal (fl. 83)

“2. Existência de entradas de recursos não comprovados lançadas nas contas do livro Razão ‘Banco Itaú’, ‘Banco Real’ e ‘Caixa Econômica Federal’ e levados a créditos na conta ‘Caixa’ provenientes de:

2.1 - valores sem origem ou creditados nos respectivos extratos bancários por transferência TED/TEF de conta de sócio, de clientes ou de terceiros, depósitos de cheque e dinheiro, liquidação de cobrança e SISPAG;

2.2 - valor não comprovado no extrato bancário do Banco Real...”.

→ Anexo “5” (fls. 101 e 730):

LANÇAMENTOS CONTÁBEIS INDICADORES DE OMISSÃO DE RECEITAS - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - ANEXOS DO AI					
ANEXOS	FL. AUTOS	RETIFICADO OU MANTIDO?	CONTA DEBITADA (ENTRADA DE RECURSOS)	CONTA CREDITADA	OBSERVAÇÃO
ANEXO 5	101	RETIFICADO (FL. 730)	BANCOS	CLIENTES A RECEBER	EXCLUÍDAS AS EXIGÊNCIAS REF AO ITEM "4" - DUPLICIDADE - CONSTA NO ITEM "4" DO ANEXO 8

Refere-se a valores debitados (entradas de recursos) nas contas “Bancos”, tendo como contrapartida (crédito) a conta “Clientes/Duplicatas a Receber”, para os quais não foram apresentadas as notas fiscais correspondentes (recursos sem origem comprovada).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaque-se que a Fiscalização excluiu as exigências relativas ao item “4” do Anexo “5”, uma vez que o mesmo valor já se encontrava inserido no item “4” do Anexo “8” (duplicidade).

Anexo 5 – Item “3” do Relatório Fiscal (fl. 83)

“Existência de entradas de recursos não comprovados no livro Razão ‘Banco Itaú’ e ‘Banco Real’ e levados a crédito na conta ‘Clientes’ provenientes de:

3.1 – valores sem origem ou creditados nos respectivos extratos bancários por transferência TEF de conta de terceiros e depósitos de cheques;

3.2 – valores não comprovados nos extratos bancários dos Bancos Real e Itaú...”.

→ Anexo “6” (fls. 103 e 731):

LANÇAMENTOS CONTÁBEIS INDICADORES DE OMISSÃO DE RECEITAS - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - ANEXOS DO AI					
ANEXOS	FL. AUTOS	RETIFICADO OU MANTIDO?	CONTA DEBITADA (ENTRADA DE RECURSOS)	HISTÓRICO	INFORMAÇÃO DO CONTRIBUINTE
ANEXO 6	103	MANTIDO (FL. 731)	CAIXA E BANCOS	RECEBIMENTO EM FORMA DE EMPRÉSTIMO BRADESCO NO REAL	VENDA DE MERCADORIA COM NF 003478, EMTIDA A FAVOR DO BANCO BRADESCO NA FORMA DE LEASING

Refere-se a entrada de recursos na conta “Bancos” (conta debitada), proveniente de empréstimo, segundo o histórico do lançamento, que não teria sido comprovado.

Anexo 6 – Item “4” do Relatório Fiscal (fl. 83)

“Falta de comprovação da origem e/ou da efetiva entrada no patrimônio da empresa dos suprimentos lançados nas contas ‘Caixa’ e ‘Bancos’ a título de empréstimos obtidos de terceiros...”.

→ Anexo “7” (fls. 105/106 e 732/733):

LANÇAMENTOS CONTÁBEIS INDICADORES DE OMISSÃO DE RECEITAS - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - ANEXOS DO AI					
ANEXOS	FL. AUTOS	RETIFICADO OU MANTIDO?	CONTA DEBITADA (ENTRADA DE RECURSOS)	CONTA CREDITADA	OBSERVAÇÃO
ANEXO 7	105/106	RETIFICADO (FLS. 732/733)	REFERE-SE A RECURSOS BANCÁRIOS NÃO REGISTRADOS NA CONTABILIDADE		EXCLUÍDAS AS EXIGÊNCIAS REF. AOS ITENS 1, 4, 5, 6, 7, 9, 10 e 11

O Anexo “7” refere-se a recursos existentes em conta corrente do Banco Itaú, os quais não estavam devidamente registrados na escrita contábil do contribuinte.

Observe-se, porém, que após análise da peça de defesa, a Fiscalização excluiu as exigências relativas aos itens 1, 4, 5, 6, 7, 9, 10 e 11 do referido “Anexo”, uma vez que a Impugnante conseguiu comprovar a regular escrituração dos valores vinculados aos citados itens.

Anexo 7 – Item “5” do Relatório Fiscal (fl. 83)

“Existência de entrada de recursos na conta bancária da empresa no Banco Itaú, a título de depósito em dinheiro e cheque, transferências bancárias (TEF/TED), sem o devido registro contábil nas contas do Razão...”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

→ Anexos “8”, “9”, “10” e “11” (retificados às fls. 734/739, 740/746, 747/751 e 752):

LANÇAMENTOS CONTÁBEIS INDICADORES DE OMISSÃO DE RECEITAS - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - ANEXOS DO AI					
ANEXOS	FL. AUTOS	RETIFICADO OU MANTIDO?	CONTA DEBITADA (ENTRADA DE RECURSOS)	CONTA CREDITADA	OBSERVAÇÃO
ANEXO 8	108/111	RETIFICADO (FLS. 734/739)	BANCOS (BANCO ITAÚ)	CLIENTES A RECEBER	EXCLUÍDAS AS EXIGÊNCIAS REF. AOS ITENS 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 15, 16,17, 19, 30, 31, 32, 33, 34 e 36
ANEXO 9	113/116	RETIFICADO (FLS. 740/746)	BANCOS (BANCO REAL)	CLIENTES A RECEBER	EXCLUÍDAS AS EXIGÊNCIAS REF. AOS ITENS 1, 2, 3, 4, 5, 7, 10, 11, 12, 13, 15,16, 17, 19, 22, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 40,42, 43, 44, 46 e 47
ANEXO 10	118/120	RETIFICADO (FLS. 747/751)	BANCOS (“CEF”)	CLIENTES A RECEBER	EXCLUÍDAS AS EXIGÊNCIAS REF. AOS ITENS 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7,9, 10, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24,25, 26, 27,28 e 32
ANEXO 11	122	RETIFICADO (FL. 752)	CAIXA	CLIENTES A RECEBER	EXCLUÍDAS AS EXIGÊNCIAS REF. AOS ITENS 3 E 4

Referem-se a valores debitados (entradas de recursos) nas contas “Bancos” e “Caixa”, tendo como contrapartida (crédito) a conta “Clientes/Duplicatas a Receber”, para os quais não foram apresentadas as notas fiscais correspondentes (recursos sem origem comprovada).

Ressalte-se que, assim como no caso anterior, a Fiscalização acatou parcialmente as alegações da Impugnante e excluiu as exigências vinculadas a vários itens dos “Anexos” supracitados, conforme demonstrado na coluna “Observação” do quadro retrotranscrito.

Anexos 8, 9, 10 e 11 – Item “6” do Rel. Fiscal (fl. 83)

“Existência de entrada de recursos contabilizados no livro Razão nas contas ‘Caixa’ e ‘Bancos’ e levados a crédito da conta ‘Clientes’ sem a apresentação das notas fiscais correspondentes que comprovem a entrada de tais recursos, conforme demonstrado nos Anexos 8, 9, 10 e 11...”.

→ Anexo “12” (fls. 124/125 e 753/754):

LANÇAMENTOS CONTÁBEIS INDICADORES DE OMISSÃO DE RECEITAS - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - ANEXOS DO AI - CONTINUAÇÃO					
ANEXOS	FL. AUTOS	RETIFICADO OU MANTIDO?	CONTA DEBITADA (ENTRADA DE RECURSOS)	CONTA CREDITADA	OBSERVAÇÃO
ANEXO 12	124/125	MANTIDO (FLS. 753/754)	BANCOS/CAIXA	ADIANT VENDAS FUTURAS	SEM APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE

Refere-se a valores contabilizados e débito das contas “Bancos/Caixa” e a crédito da conta “Adiantamento de Vendas Futuras”, sem a apresentação das notas fiscais que pudessem lastrear os referidos lançamentos (recursos sem origem comprovada).

Independentemente de conceitos formais, como a própria denominação indica, a rubrica “Adiantamentos de Vendas Futuras” pressupõe a emissão da documentação fiscal correspondente, no momento oportuno.

Inexistindo a documentação fiscal, fica caracterizada a omissão de receitas, não na forma presuntiva, mas de forma concreta, no exato valor da receita não declarada.

Anexo 12 – Item “7” do Relatório Fiscal (fl. 83)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Existência de entrada de recursos contabilizados no livro Razão na conta ‘Bancos’ e levados a crédito na conta ‘Adiantamento de Vendas Futuras’, sem a apresentação das notas fiscais que comprovam a efetividade das operações justificadoras de tais recursos, conforme demonstrado no Anexo 12...”.

→ **Anexos “13” e “14”:**

ANEXOS	FL. AUTOS	RETIFICADO OU MANTIDO?	CONTA DEBITADA (ENTRADA DE RECURSOS)	CONTA CREDITADA	OBSERVAÇÃO
ANEXO 13	127/131	MANTIDO (FLS. 755/759)	BANCOS/CAIXA	TROP - COMEXPORT	X
ANEXO 14	133/135	MANTIDO (FLS. 760/762)	TROP - COMEXPORT	BANCOS	X

O Anexo “13” refere-se a lançamentos a débito das contas “Bancos/Caixa” (entrada de recursos) e a crédito de conta de “Fornecedores” (TROP-COMEXPORT), caracterizando a formação de passivo fictício ou inexistente.

Destaque-se que o recebimento de recursos nas contas “Caixa/Bancos” deveria ter como contrapartida (crédito) a conta “Clientes”, no caso de serviços prestados ou vendas realizadas, ou uma conta de “Empréstimos”, por exemplo, se o recurso tivesse origem em um empréstimo contraído.

Porém, no caso em análise foi creditada a conta “Fornecedores” (“TROP”), que não gera entrada de recursos, pois esta conta é creditada, via de regra, quando se efetua uma compra a prazo do fornecedor, hipótese em que a conta debitada deve ser “Mercadorias/Estoques” e não “Bancos/Caixa”.

É por essa razão que o Fisco lançou em seu relatório a acusação de passivo fictício ou inexistentes, no tocante aos lançamentos a crédito da conta “TROP-COMEXPORT”, relativos ao Anexo “13”.

Anexo 13 – Item “8” do Relatório Fiscal (fl. 84)

“Existência de entrada de recursos contabilizados no livro Razão nas contas ‘Caixa’ e ‘Bancos’ e levados a crédito na conta Fornecedores: TROP/COMEXPORT caracterizando a formação de passivo fictício conforme Anexo 13...”.

O Anexo “14”, por sua vez, refere-se a lançamentos vinculados a saídas de recursos da conta “Bancos”, tendo como destinatário o fornecedor “TROP”, sem a comprovação da existência de uma obrigação da empresa com o citado fornecedor, que justificasse os pagamentos realizados.

Anexo 14 – Item “9” do Relatório Fiscal (fl. 84)

“Existência de saída de recursos contabilizados no livro Razão na conta ‘Bancos’ e levados a débitos nas contas de Fornecedores, TROP-COMEXPORT sem a devida apresentação das notas fiscais ou documento que comprovam a responsabilidade do contribuinte pelos pagamentos relacionados, conforme Anexo 14...”.

→ **Anexo “15” (fls. 137/138 E 763/764):**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

LANÇAMENTOS CONTÁBEIS INDICADORES DE OMISSÃO DE RECEITAS - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - ANEXOS DO AI					
ANEXOS	FL. AUTOS	RETIFICADO OU MANTIDO?	CONTA DEBITADA (ENTRADA DE RECURSOS)	CONTA CREDITADA	OBSERVAÇÃO
ANEXO 15	137/138	MANTIDO (FLS. 763/764)	ADIANT SERV FUTUROS	CLIENTES A RECEBER	SEM APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE

Refere-se a lançamentos a débito da conta “Adiantamento de Serviços Futuros” (lançamento de reversão de adiantamentos anteriormente recebidos, para prestação de serviços), tendo como contrapartida (crédito) a conta “Clientes/Duplicatas a Receber”, porém sem a apresentação da documentação fiscal que pudesse comprovar a prestação do serviço.

Anexo 15 – Item “10” do Relatório Fiscal (fl. 84)

“Existência de entrada de recursos contabilizados no livro Razão na conta Adiantamento de Serviços, confirmados com os lançamentos de Faturamento de Serviços pagos anteriormente, sem a apresentação dos documentos fiscais comprobatórios dos serviços prestados, conforme Anexo 15...”.

Como já afirmado, o presente tópico (“2.1”) contém apenas uma síntese dos fatos motivadores da autuação, não representando, necessariamente, qualquer conclusão definitiva sobre cada um dos Anexos do Auto de Infração, pois a análise final da autuação será feita nos tópicos que se seguem.

2.2.2. Argumentos Específicos da Impugnante – Valores Supostamente Vinculados a Serviços de Intermediação de Vendas – “TROP_COMEXPORT”:

De acordo com a Impugnante, os itens abaixo indicados, relativos aos valores lançados nos Anexos 5, 8 e 9 a 15 do Auto de Infração estariam vinculados a serviços de intermediação de vendas, sujeito à incidência exclusiva do ISSQN, prestados à empresa “TROP Companhia de Comércio Exterior”, sediada no Estado do Espírito Santo, doravante denominada “TROP_COMEXPORT” ou simplesmente “TROP” (contrato à fl. 627).

ARGUMENTO DA IMPUGNANTE: VALORES RELATIVOS A SERVIÇOS DE <u>INTERMEDIÇÃO</u> COM A “TROP_COMEXPORT”				
ANEXOS	FL. AUTOS	CONTA DEBITADA (ENTRADA DE RECURSOS)	CONTA CREDITADA	ITENS QUESTIONADOS
ANEXO 5	730	BANCOS	CLIENTES A RECEBER	3, 4 e 6
ANEXO 8	734/739	BANCOS (BANCO ITAÚ)	CLIENTES A RECEBER	7, 10 a 15 e 20 a 28
ANEXO 9	740/746	BANCOS (BANCO REAL)	CLIENTES A RECEBER	14, 15, 18, 23, 26 e 35
ANEXO 10	745/751	BANCOS (“CEF”)	CLIENTES A RECEBER	11 a 16 e 29
ANEXO 11	752	CAIXA	CLIENTES A RECEBER	6 a 11 e 15
ANEXO 12	753/754	BANCOS/CAIXA	ADIANT VENDAS FUTURAS	TODOS
ANEXO 13	755/759	BANCOS/CAIXA	TROP - COMEXPORT	TODOS
ANEXO 14	760/762	TROP - COMEXPORT	BANCOS	TODOS
ANEXO 15	763/764	ADIANT SERV FUTUROS	CLIENTES A RECEBER	TODOS

Nesse sentido, a Impugnante registra, inicialmente, que a Fiscalização teria analisado exclusivamente sua escrita contábil, especialmente a movimentação financeira de contas, mas se esqueceu de “identificar cada operação bem como a competência tributária correlata”, salientando que “possui em seu contrato social diversos ramos de atuação que possuem competências tributárias distintas”.

Afirma que “todas as movimentações denominadas: Conta Trop, Débitos a conta de Clientes Trop (entrada), Créditos a conta de Clientes Trop (saída) em suas diversas modalidades, em função da natureza da operação, inserem-se no campo de competência tributária municipal, haja vista que por serem modalidade de prestação de serviços (agenciamento de vendas), são tributadas exclusivamente pelo ISSQN”.

Alega que o Contrato de Prestação de Serviços de Agenciamento e Pós Venda, firmado com a “TROP” (fls. 627/633), a seguir reproduzido, comprova a prestação de serviços, *verbis*:

“São partes no presente Contrato de Prestação de Serviços de Agenciamento e Pós-Venda, de um lado.

- Trop Companhia de Comércio Exterior, com sede na cidade de Vitória, Estado do Espírito Santo ...

- CHB Comércio e Indústria Ltda., ... (doravante denominada “CHB”).

Considerando que:

I. A TROP é distribuidora máster, no Brasil, dos equipamentos fabricados pela empresa coreana Hyundai...

II. A CHB, por sua vez, possui instalações, peças e uma equipe comercial e técnica adequada aos padrões definidos pela HYUNDAI para a realização das operações de venda dos equipamentos fabricados pela HYUNDAI na Coréia;

III. A TROP deseja nomear a CHB para atuar como agente de vendas dos equipamentos de construção HYUNDAI no Brasil, ..., ficando também a CHB responsável pelo serviço de entrega técnica e prestação de pós-venda relacionado a tais equipamentos, tudo nos termos deste contrato.

(...)

1.2. A concretização das vendas dos PRODUTOS mediante intermediação da CHB somente se configurará através da elaboração de um pedido de venda a ser encaminhado pela CHB à TROP, contendo os dados do cliente e os tipos e quantidades de PRODUTOS envolvidos.

(...)

2.1. Além de outras obrigações previstas neste Contrato e na legislação aplicável, são obrigações da CHB:

(...)

(b) concretizar a venda dos PRODUTOS aos clientes indicados, amparando a TROP durante todo o processo de venda, por meio do fornecimento de informações precisas sobre o negócio realizado, bem como auxiliando na prévia aferição da idoneidade comercial e financeira do cliente em questão...”

Anexa às fls. 668/710 “Notas Fiscais das prestações de serviços TROP”, com destaque do ISSQN, que, a seu ver, comprovariam que os recursos objeto da autuação estariam vinculados aos serviços de agenciamento de vendas.

Aduz que a Fiscalização, desde o início da fiscalização, estava ciente de que “a empresa autuada prestava serviços de agenciamento de vendas de equipamentos para a “TROP” (empresa vendedora)” e já havia esclarecido à Fiscalização que “dentro das obrigações do contrato, competia à CHB averiguar a idoneidade financeira dos clientes que iriam comprar os equipamentos da TROP”.

De acordo com seu relato, também já havia sido esclarecido à Fiscalização que “clientes que não possuíam idoneidade financeira, faziam depósitos nas contas da CHB de valores (a título de garantia), que eram repassados para a TROP quando da venda dos equipamentos por esta. Que todas as vendas eram faturadas diretamente entre TROP e comprador, razão lógica da CHB não possuir Notas Fiscais de venda, mesmo porque não era vendedora”. (Grifou-se)

Reafirma que “todas as operações são de competência do Fisco municipal” e que a Fiscalização ignorou todos os esclarecimentos e provas apresentadas e a autuou indevidamente “com base exclusiva nas movimentações financeiras como se fossem operações sujeitas à competência do ICMS”.

A Impugnante alega que “não nega que existam erros de escrituração, mas tem certeza que tais erros ensejam a aplicação de penalidade acessória e não imposição de exação de ICMS”.

Entende, entretanto, que “paralelamente, com relação aos erros de escrituração contábil de serviços ensejadores de penalidade acessória, certo é que a competência de aplicação de tal penalidade acessória com relação a tais operações é do Fisco municipal competente para apurar o ISSQN e não do Fisco Estadual”.

Nesse sentido, expressa o seu entendimento de que “se é nula a competência do Fisco estadual para apurar receitas/despesas decorrentes de operações sujeitas ao ISSQN” também estaria fora da competência do Fisco estadual a aplicação de penalidades acessórias com relação a tal escrituração.

Finaliza reiterando que, apesar de não ter a obrigação com o Fisco estadual, acostou aos autos (fls. 668/710) “Notas Fiscais das prestações de serviços TROP, que comprovam que todas as operações tiveram seu tributo incidente regularmente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destacado e recolhido” e que a juntada de tal prova teria o fito de demonstrar a sua boa-fé.

Há que se destacar, inicialmente, que a afirmação da Impugnante de que “clientes que não possuíam idoneidade financeira, faziam depósitos nas contas da CHB de valores (a título de garantia), que eram repassados para a TROP quando da venda dos equipamentos por esta” é contraditada pelo próprio contrato por ela citado.

Com efeito, de acordo com o alegado “Contrato de Agenciamento”, a obrigação da “CHB” era de amparar a “TROP” durante todo o processo de venda, por meio do fornecimento de informações precisas sobre o negócio realizado, bem como auxiliando na prévia aferição da idoneidade comercial e financeira do cliente, porém o contrato não faz menção, em momento algum, a recebimento de valores, a título de garantia, de clientes que “não possuíam idoneidade financeira”.

Também contradita a afirmação da Impugnante o fato de a grande maioria dos clientes terem adquirido os bens mediante arrendamento mercantil ou alienação fiduciária, conforme informações contidas nas notas fiscais emitidas pela “TROP” (vide fls. 999/1.152), hipótese em que as próprias instituições financeiras analisam toda a capacidade financeira do arrendatário ou do devedor-fiduciante (vide exemplos apresentados a seguir).

EXEMPLOS DE OPERAÇÕES COM ARRENDAMENTO MERCANTIL OU ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA (32 "EXEMPLOS")							
FL. AUTOS	NF CHB Nº	NF TROP	NATUREZA DA OPERAÇÃO	FL. AUTOS	NF CHB Nº	NF TROP	NATUREZA DA OPERAÇÃO
999/1.001	1556	41992	ARRENDAMENTO	1.002/1.003	1557	42239	ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA
1.005/1.006	1564	43068		1.007/1.008	1560	42641	
1.013/1.014	1563	42933		1.009/1.010	1561	42642	
1.015/1.016	1565	43650		1.011/1.012	1562	42924	
1.019/1.020	1568	42929		1.017/1.018	1567	43396	
1.025/1.026	1574	43724		1.021/1.022	1572	43775	
1.029/1.031	1578	44324		1.023/1.024	1573	43926	
1.032/1.034	1580	44459		1.027/1.028	1577	44538	
1.047/1.049	1699	53704		1.035/1.036	1581	43781	
1.081/1.083	1597	46736		1.037/1.038	1583	44755	
1.086/1.088	1603	47376		1.039/1.040	1.589	45696	
1.111/1.113	1653	50360		1.041/1.042	1590	45644	
1.116/1.117	1655	51073		1.043/1.044	1591	45740	
1.133/1.135	1672	51979		1.052/1.053	1703	53706	
1.142/1.144	1695	53681		1.054/1.055	1704	54268	
1.146/1.148	1697	53632		1.079/1.080	1596	46142	

Por outro lado, o contrato citado pela Impugnante, apesar de fazer menção a “Serviços de Agenciamento”, possui cláusula remuneratória *sui generis*, indicadora de recebimento de valores por ação de Revenda de mercadorias e não de mera intermediação, *verbis*:

“... Cláusula Terceira – Da Remuneração

3.1. A remuneração devida à CHB pela prestação dos serviços prevista neste Contrato será a diferença líquida entre o valor efetivamente auferido com a venda dos PRODUTOS e o valor dos PRODUTOS previamente informados pela TROP.

3.1.1. Para fins deste Contrato, considera-se líquido o valor resultante após a subtração de quaisquer tributos incidentes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3.1.2. Com o intuito de apurar adequadamente a remuneração da CHB, a TROP publicará trimestralmente a tabela de preços para agentes então vigente.

(...)

3.2. A remuneração acima ajustada deverá ser paga por meio de nota fiscal fatura a ser emitida pela CHB com vencimento para, no mínimo, 10 (dez) dias úteis após sua apresentação.

(...)

3.2.2. Não obstante o acima exposto, a remuneração somente será devida após o completo recebimento do pagamento do PRODUTO pela TROP.

3.2.3. O pagamento poderá ser realizado por meio de depósito em conta corrente a ser oportunamente informada pela CHB à TROP, servindo o comprovante de depósito como declaração de quitação da obrigação...”

De acordo com a referida Cláusula, pelo alegado serviço de intermediação, a empresa autuada teria direito a uma remuneração correspondente à diferença líquida entre o valor efetivo da venda e o valor do produto previamente estabelecido pela “TROP”.

Ora, como bem salienta a Fiscalização, a referida Cláusula tem o nítido propósito de afastar a incidência do ICMS na fase de revenda feita pela “CHB”, pois a remuneração estipulada nada mais é que a fórmula adotada por toda empresa que comercializa mercadorias, para a apuração do valor de venda, ou, mais precisamente, para formação do preço de venda.

Formação do Preço de Venda
Custo de aquisição ou produção
(+) Despesas com a carga tributária
(+) Despesas Operacionais (Administrativas, Comerciais, Financeiras, etc)
(+) Margem de Lucro desejada pela empresa
= Preço de Venda

No caso concreto, o custo de aquisição, pela “CHB”, seria equivalente ao “valor dos produtos previamente informados pela TROP”. O lucro bruto da “CHB” seria correspondente à diferença entre o preço final obtido e o custo de aquisição (preço de venda da “TROP” para a “CHB”).

A diferença entre preço de venda e o custo de aquisição, jamais poderia ser chamado de comissão de agenciamento, ou seja, de forma alguma poderia ser considerado como sendo comissão de vendas o valor bruto da venda menos o valor do custo de aquisição das mercadorias (custo para a CHB = preço previamente estipulado pela TROP).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A seguir, alguns exemplos de margens de lucro obtidas pela “CHB”, que destoam totalmente do conceito de comissão por agenciamento/intermediação:

PTA Nº	FL. AUTOS	NOTAS FISCAIS "AGENCIAMENTO" - "CHB"				NF DE VENDA - "TROP"			LUCRO DA "CHB"
		Nº	CLIENTE	DATA	VALOR	Nº	DATA	VALOR EQUIPAMENTO	
01.000179231-56	2.075/2.076	1887	ASSIFA COMÉRCIO LTDA	23/06/08	128.135,97	60.848	08/05/08	376.110,00	34,07%
	2.144/2.146	2013	MIZZA TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA	02/09/08	146.713,02	63.453	18/07/08	415.000,00	35,35%
	1.965/1.967	1745	ESTEIRA LOCADORA DE MÁQUINAS LTDA	18/02/08	143.906,86	57.162	29/01/08	400.000,00	35,98%
01.000174297-12	1.056/1.057	1705	CONCRENOR IND. E COMERCIO LTDA	14/12/07	119.452,20	54.064	22/11/07	379.485,00	31,48%
	1.142/1.144	1695	CONSITA LTDA	07/12/07	110.707,69	53.681	07/11/07	405.000,00	27,34%

AS EMPRESAS "ASSIFA COMÉRCIO LTDA", "MIZZA TRANSP. E SERV. LTDA.", "ESTEIRA LOCADORA DE MÁQUINAS LTDA." E "CONSITA LTDA." SÃO APENAS ARRENDATÁRIAS, POIS OS BENS FORAM, PELA TROP, VENDIDOS PARA INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DEDICADAS AO LEASING.

O PTA nº 01.000179231-56 tramita juntamente com o presente processo, pois versa sobre a mesma matéria e tem a mesma empresa na sujeição passiva, diferenciando-se apenas em relação ao exercício (operações ocorridas em 2008).

Ressalte-se, por oportuno, que a “CHB”, apesar de intimada, jamais informou a “Tabela de Preços para Agentes”, estipulada no subitem “3.1.2”, da Cláusula Terceira do “Contrato de Agenciamento” (vide fl. 811 – respostas aos questionamentos 11 e 12).

De toda forma, margens de lucro da ordem anteriormente exemplificadas, como já afirmado, fogem completamente da realidade inerente às comissões por intermediação.

Por oportuno, são apresentados a seguir, trechos da manifestação fiscal relativo ao (PTA nº 01.000179231-56), onde a Fiscalização faz uma análise sobre operações com arrendamento mercantil, em que a “TROP” recebe integralmente os valores dos bens vendidos pelas instituições financeiras (Arrendantes) e, ainda assim, de forma estranha, a “CHB” também recebe valores dos clientes.

“3.3 - A grande maioria dos tais valores recebidos para repasse à Trop não se justifica. Vou destacar alguns clientes que são citados como tendo enviado valores à CHB para repasse à Trop de forma totalmente injustificada:

I) TERRAPLENAGEM CWA- NF Serv.1772 (fl.1994)

- A máquina foi **adquirida por R\$ 320.000,00**, conforme NF 058993 emitida pela Trop em 10/03/08 (fls.1832-1833);

- Os valores foram pagos diretamente à TROP através do Banco Bradesco nos dias 06/03/08 (fl.1836) e 02/05/08 (fl.1837), conforme os comprovantes;

- Apesar de haver quitado completamente o valor junto à Trop **a empresa CWA teria repassado à CHB nos meses 06, 08, 09, 10 e 12/08, mais R\$ 225.000,00** (fl.1895 e 1911);

II) CORTERRA LOCAÇÃO DE MÁQUINAS LTDA-NF Serv.1792 (fl.2017)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- A máquina foi **adquirida por R\$ 320.000,00** conforme NF 059660 emitida pela TROP em 25/03/08 (fls.1815 e 2018);
- Os valores foram pagos diretamente à TROP no dia 31/03/08, através de duas remessas de valores R\$ 195.000,00 e R\$ 125.000,00, conforme comprovantes constantes na fl.1819;
- Apesar de haver quitado completamente o valor junto à TROP a **empresa CORTERRA teria repassado à CHB no dia 31/03/08 mais R\$ 65.000,00** (fl 1896 e 1912).

III) OSMATRA LTDA-NF Serv.2016 (fl.2152)

- A máquina foi adquirida por R\$-320.000,00 conforme NF 064567 emitida pela TROP em 15/08/08 (fl.2153);**
- Os valores foram faturados conforme a NF 064567 para pagamento em 30/08/08;
- **Apesar de a máquina haver custado R\$ 320.000,00 a empresa Osmatra teria repassado à CHB , através de 18 remessas no período de junho a outubro/08 o valor total de R\$659.000,00, conforme informação do contribuinte (fls.1905 e 1914).**

IV) MIZZA TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA- NF Serv. 1923 (fl.2088)

- A máquina foi **adquirida por R\$ 415.000,00** conforme NF 062079 e 062080 emitida pela TROP em 17/06/08, (fls.1826,2089 e 2090), através do Banco Mercantil do Brasil Leasing S/A na forma de arrendamento, conforme contrato de arrendamento mercantil (fl.1829-1831);
- Os valores totais de responsabilidade do Banco Mercantil foram os gravados na NF 062079, divididos em 03 parcelas de R\$ 332.000,00, R\$ 73.000,00 e R\$ 10.000,00;
- Apesar da quitação efetuada pelo adquirente, Banco Mercantil, **a arrendatária teria repassado à CHB mais R\$ 55.000,00** através de 03 envios de valores nos meses de maio, agosto e setembro/08 (fls. 1902 e 1913).

V) OUTROS CLIENTES QUE ADQUIRIRAM ATRAVÉS DE LEASING/ARRENDAMENTO MERCANTIL

Segue abaixo a relação dos clientes agenciados pela CHB que adquiriram as máquinas da TROP através de arrendamento mercantil na qualidade de arrendatários, cujos valores foram pagos à TROP pelo banco financiador. **Todos estes clientes, apesar de não serem os adquirentes diretos das máquinas, enviaram, segundo a autuada, sem comprovação, valores à CHB para repasse conforme informações das planilhas incluídas nas fls.1894-1910 e 1911-1915.**

- LOUZADA & MAGALHÃES - NF Serv. 1730 - NF TROP 56635/36 (fl.1953-1955);
- CENTRAL CAÇAMBAS - NF Serv. 1747 - NF TROP 56902/03 (fls. 1968-1969);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- RAÇA ESCAVAÇÕES – NF Serv.1749 - NF TROP 57148 (fls.1972-1973);
- TEIXEIRA PRATES – NF Serv. 1750 - NF TROP 057157/58 (fl. 1974-1975);
- LORINHO LOC. DE MÁQ. - NF Serv.1762 - NF TROP 57635/36 (fl.1976-1978);
- LEONARDO PEREIRA LIMA-NF Serv.1768 - NF TROP 57947 (fl. 1987-1988);
- WB MATOS TRANSP. - NF Serv.1775 - NF TROP 58904 (fl.1995-1996);
- ADRIANO COSTA PRAES - NF Serv.1778 - NF TROP 57993 (fl.1999-2000);
- SANTOS & DIAS AGRO. - NF Serv.1779 - NF TROP. 58395 (fls. 2001-2002);
- RAÇA ESCAVAÇÕES - NF Serv.1785 - NF TROP 58376/77 (fls. 2009-2011);
- SKAV-TER MOV. SOLO - NF Serv.1793 - NF TROP 59002 (fl. 2019-2020);
- BRASIL RENTAL - NF Serv.1798 - NF TROP 57908 (fl.2021-2022);
- R & D ROCHA MINERAÇÃO - NF Serv.1800 - NF TROP 57571 (fl. 2025-2026);
- PRECAL MINERAÇÃO-NF Serv.1801 - NF TROP 58439 (fl. 2027-2028);
- MERIDIAN TERRAP. - NF Serv.1817 - NF TROP 59616 (fl. 2029-2030);
- GUILHERME LAMAS - NF Serv.1818 - NF TROP 59792/93 (fl. 2031-2033);
- TERRAP. ANTONACCI - NF Serv.1826 - NF TROP 60181/82 (fl. 2034-2036);
- CENTRAL CAÇAMBAS – NF Serv.1835 - NF TROP 59545/46 (fl. 2042-2044);
- CERÂMICA CRUZADO - NF Serv.1838 - NF TROP 60115 (fl. 2049-2050);
- MARCOS ANTONIO AV. - NF Serv.1839 - NF TROP 59909/10 (fl. 2051-2053);
- TERRAP. CONST.S.LUZIA - NF Serv.1840 - NF TROP 59971 (fl. 2054-2055);
- TEPLAN LOC. MÁQUINAS - NF Serv.1870 - NF TROP 60446/47 (fl. 2067-2069);
- RAÇA ESCAVAÇÕES - NF Serv. 1871 - NF TROP 60118/19 (fl. 2070-2072);
- FABRÍCIO TADEU SILVA - NF Serv.1919 - NF TROP 61934/35 (fl. 2079-2081);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- PH LOCAÇÃO MÁQUINAS - NF Serv.1921 - NF TROP 62736/37 (fl. 2085-2087);
- FER-ALVAREZ - NF Serv.1924 - NF TROP 62990/91 (fl. 2091-2093);
- PH AGRONEGÓCIOS - NF Serv.1925 - NF TROP 62954/55 (fl. 2094-2096);
- RENTMAQ - NF Serv.1935 - NF TROP 7940/41 (fl. 2109-2110);
- TEIXEIRA PRATES ENG. - NF Serv.1941 - NF TROP 62050/51 (fl. 2118-2120);
- CENTRAL CAÇAMBAS - NF Serv. 2009 - NF TROP 634156/57 (fl. 2136-2138);
- CENTRAL CAÇAMBAS - NF Serv. 2010 - NF TROP 63162/63 (fl. 2139-2141);
- MIZZA TRANSP.SERV. - NF Serv. 2013 - NF TROP 693452/53 (fl. 2144-2146);
- GUILHERME LAMAS - NF Serv. 2014 - NF TROP 63092/93 (fl. 2147-2149);
- SANTOS & DIAS TRANSP. - NF Serv. 2018 - NF TROP 63932 (fl. 2156-2157);
- PRIFER COM. SUCATAS - NF Serv. 2019 - NF TROP 62984/85 (fl. 2158-59);
- COMERCIO METAIS PALMARES - NF Serv. 2020 - NF TROP 62982 (fl. 2160-2161);
- APARICIOFER COM. FERRO - NF Serv. 2022 - NF TROP 64472 (fl. 2162-2163);
- RAVENA MAQ. EQUIP. - NF Serv. 2046 - NF TROP 62010 (fl. 2167-2168);
- VMAC TERRAP. - NF Serv.2061 - NF TROP 64528 (fl. 2174-2175);
- SUVIFER IND. COM. FERRO - NF Serv. 2067 - NF TROP 65850 (fl. 2182 e 2184);
- CENTRAL CAÇAMBAS - NF Serv. 2067 - NF TROP 65850/651 (fl. 2182 e 2185);
- ASSIFA COMERCIO - NF Serv. 2069 - NF TROP 65884 (fl. 2187 e 2188);

O que se verifica no caso da Planilha IDENTIFICAÇÃO DOS CLIENTES AGENCIADOS, é que a impugnante simplesmente utilizou toda a relação dos valores relevantes que foram objeto de autuação nas planilhas ANEXOS 6, 7 e 8, e distribuiu estes valores entre as empresas que foram agenciadas, SEM APRESENTAR NENHUM COMPROVANTE, e sem nenhum critério, o que pode ser percebido pelas discrepâncias das informações de alguns extratos bancários ou mesmo ao constatar que o valor para repasse à Trop, em alguns casos, supera o valor do bem adquirido.” (Grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observe-se que, no caso da empresa “Osmatra”, de acordo com as informações da própria Impugnante, a “CHB” teria recebido R\$ 960.000,00 (novecentos e sessenta mil reais), enquanto o valor do bem negociado era somente de R\$ 320.000,00 (trezentos e vinte mil reais).

Além das inconsistências citadas pela Fiscalização, há casos no presente processo em que os valores recebidos pela “CHB” ocorrem em data posterior à data de recebimento das supostas “comissões por agenciamento” e até mesmo após a data de emissão da nota fiscal de venda da “TROP”, conforme quadro ilustrativo a seguir:

EXEMPLOS DE VALORES PAGOS À "CHB" EM DATAS POSTERIORES AO RECEBIMENTO DAS ALEGADAS "COMISSÕES DE AGENCIAMENTO"								
CLIENTE	PARCELA PAGA À CHB			NFS DA CHB			NF VENDA "TROP"	
	DATA	VALOR	FL. AUTOS	Nº	EMIÇÃO	DATA RECEBIMENTO	DATA	FL. AUTOS
ENGEPEA CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA	30/03/07	60.000,00	984 E 993	1565	14/03/07	22/03/07	05/03/07	1016
MINASTERRA LTDA	28/05/07	20.000,00	985 E 994	1578	09/04/07	18/05/07	22/03/07	1031
OPPS MINERAÇÃO, CONSTR. IND. E COM. LTDA	02/04/07	18.000,00	984 E 993	1564	07/03/07	12/03/07	14/02/07	1006
PEDREIRA MADALENA LTDA	18/06/07	5.000,00	986 E 994	1597	05/06/07	12/06/07	23/05/07	1083
TERRAPLANAGEM GUIMARÃES SERRA LTDA	08/05/07	12.000,00	985 E 994	1583	18/04/07	27/04/07	30/03/07	1038
TOP EMPREENDIMENTOS	24/10/07	100.000,00	989 E 997	1698	07/12/07	17/12/07	07/11/07	1152

Portanto, é fato incontroverso nos autos que a empresa autuada recebia valores (adicionais) de clientes supostamente “agenciados”, que eram registrados em sua escrita contábil a débito (entrada de recursos) das contas “Caixa”, “Bancos”, “Adiantamento de Serviços Futuros”, etc.

O recebimento desses recursos, além de ferir um dos princípios da contabilidade, denominado princípio da Entidade, que afirma a autonomia patrimonial e a necessidade da diferenciação de um patrimônio particular no universo dos patrimônios existentes, rechaça a afirmação da Impugnante de que as operações objeto da autuação se referem a meros serviços de intermediação.

Com efeito, segundo Plácido e Silva (Vocabulo Jurídico, 17ª edição - Forense - RJ/2000 - pág. 45), agenciador é:

"A pessoa que agencia ou encaminha negócios para outras. É, desse modo, a pessoa que trabalha a comissão ou percentagem sobre as vendas realizadas ou sobre os negócios encaminhados. (...) Num conceito genérico, agenciador é sempre um procurador de negócios alheios, (...) o agenciador pode apresentar-se como um ligador de negócios, pondo em contato as partes interessadas para que se ajustem, conforme seus interesses, sem que, no entanto, se livre a parte que o incumbiu dessa procura de lhe pagar a devida comissão. Pode receber, nestas condições, o nome de intermediário de negócios." Assim sendo, infere-se que o "agenciador" ou mesmo o "medianeiro" (vocabulo este empregado no mesmo sentido de "intermediário") tem a função de simplesmente aproximar os interessados para a realização do negócio, não intervindo mais depois que o negócio está encaminhado entre os que o vão realizar pessoalmente". (Grifou-se)

Por sua vez, a SLT, por meio da resposta à Consulta de Contribuinte nº 85/95, manifesta o seguinte entendimento sobre a intermediação:

"A mediação consiste na aproximação dos interessados pelo mediano (corretor, intermediário) para que aqueles realizem o negócio ou façam o contrato e se tem por cumprida quando as partes que desejam contratar concluem o negócio. **Assim, a função do mediano, simples intermediário, limita-se a aproximar os clientes, a provocar o seu ajuste, mas sem se responsabilizar para com nenhum e, como não pratica ato de gestão, não tem constas a prestar. Desta forma, deve permanecer à margem do contrato, sem representar quem quer que seja, uma vez que sua intervenção é simplesmente pré-contratual, isto é, aceita o encargo da mediação, transmite-o aos interessados, inteira-se da contraproposta, aproxima as partes, fá-las acordar no negócio e se retira.**" (Grifou-se)

No caso dos autos, a Impugnante não agiu como tal, ou seja, não se limitou a aproximar os clientes, não permaneceu à margem das transações mercantis, o que fica evidenciado, como já afirmado, pelos recebimentos de recursos dos clientes supostamente "agenciados", que foram registrados em sua escrita contábil, passando a integrar o seu patrimônio.

Cabe reiterar que a grande maioria das operações ocorreu por meio de arrendamento mercantil (leasing) ou alienação fiduciária, sendo, portanto, difícil a aceitação da justificativa de recebimento de valores por conta de uma suposta intermediação, se os bens são comprados pelas empresas de leasing da própria "TROP" ou financiados (alienação fiduciária) por agentes financeiros.

Assim, independentemente da denominação dada ao contrato, deve prevalecer o princípio da essência sobre a forma e, na essência, o que ocorre é que a empresa mineira CHB Comércio e Indústria Ltda., comercializa, por revenda, máquinas e equipamentos fabricados pela empresa coreana "Hyundai", que são originalmente importados pela "Trop Companhia de Comércio Exterior", estabelecida em Vitória, Estado do Espírito Santo.

2.2.3. Do Interlocutório (fls. 961/964):

Não obstante o que já foi exposto, diante do argumento da Impugnante de que todos os valores por ela recebidos foram integralmente repassados à "TROP", o que evidenciaria mero trânsito dos recursos por suas contas, embora não comprovasse, necessariamente, a intermediação, a Assessoria do CC/MG exarou o interlocutório de fls. 961/964, com o objetivo precípuo de que a empresa trouxesse aos autos informações e documentos que pudessem comprovar suas afirmações.

→ Dos Itens "1" e "4" do Interlocutório:

Por intermédio dos itens "1" e "4" do interlocutório, foram solicitadas as seguintes providências/informações:

"1. Quanto à Identificação dos Clientes Agenciados":

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1.1. Favor identificar todos os clientes para os quais foram prestados serviços de intermediação na aquisição de bens da 'TROP - Companhia de Comércio Exterior', no exercício de 2007.

Caso o agenciamento tenha se iniciado em 2006 ou se encerrado em 2008, mas se refira a operações com recebimento de recursos em 2007, favor identificar os respectivos clientes agenciados.

1.2. Tomando como referência o quadro ilustrativo apresentado a seguir, favor demonstrar e correlacionar os seguintes dados:

- Valores recebidos de cada cliente agenciado, com indicação das respectivas datas de recebimento;
- Datas e valores que foram repassados para a 'TROP';
- Datas e valores das respectivas notas fiscais de serviços emitidas.

IDENTIFICAÇÃO DO CLIENTE			RECURSOS RECEBIDOS PARA REPASSE À "TROP"			RECURSOS REPASSADOS PARA A "TROP"			DADOS DA NFPS		
RAZÃO SOCIAL	INSC. ESTADUAL	CNPJ	DATA	VALOR	LANÇAMENTO CONTÁBIL	DATA	VALOR	LANÇAMENTO CONTÁBIL	Nº DA NF	DATA	VALOR

1.3. Anexar aos autos cópias de todas as notas fiscais emitidas, inclusive as de 2006 e 2008, se for o caso (vide observação do subitem '1.1'), e dos documentos bancários relativos aos recebimentos e repasses de valores destinados à 'TROP' (TED, DOC, comprovantes de depósitos, extratos, etc.).

4. Quanto ao "Zeramento" da Conta "TROP":

Partindo da identificação dos clientes agenciados e valores solicitados no item '1' deste despacho, favor demonstrar que a totalidade dos recursos recebidos dos 'clientes' foi integralmente repassada à empresa TROP - Companhia de Comércio Exterior".

Com relação a esses itens a Impugnante, inicialmente, apresentou as seguintes argumentações:

Resposta da Impugnante - Itens "1" e "4" – fls. 974/975 e 980/981

"Resposta 1.1 – Segue quadro em anexo 'Respostas itens 1.1 e 1.2', indicando todos os clientes agenciados.

Por oportuno, esclarece-se o seguinte: conforme pode se perceber da planilha-quadro resposta 1.1 e 1.2, existem clientes que fizeram os pagamentos integralmente direto à TROP, paralelamente, fica claro também, que somente parte dos valores destinados à TROP passaram pelas contas da CHB sendo o restante pago diretamente à TROP.

Em outras palavras, jamais os valores destinados à TROP passavam em sua integralidade na conta da CHB, pois

conforme esclarecido desde o início, a CHB tem responsabilidade junto à TROP (na condição de agente de venda – obrigação de análise financeira dos clientes agenciados).

Resposta 1.2: Segue quadro em anexo 'Respostas itens 1.1 e 1.2', relacionando todos os recebimentos de clientes TROP.

No que tange ao repasse para a TROP, para melhor compreensão será respondido junto com o Item 4 – zeramento da conta TROP.

Resposta 1.3: Segue quadro em anexo 'Respostas item 1.3', relacionando todos os recebimentos de clientes TROP, bem como todas as notas fiscais, a saber:

- Notas Fiscais de venda entre TROP e Clientes agenciados;
- Notas Fiscais de agenciamento de vendas.

Conclusão 1: Conforme elucidado preliminarmente na presente defesa, a diferenciação entre agenciamento e distribuição é o fato (situação jurídica) de haver em estoque os equipamentos vendidos, e não a simples movimentação financeira, conforme entendido na autuação (que em momento algum indicou qualquer equipamento em estoque, mesmo porque a autuada CHB jamais teve estoque de máquinas e equipamentos).

Conforme relatório e todas as notas fiscais de venda entre TROP e Clientes agenciados, resta provado que todas as operações de vendas foram realizadas diretamente entre TROP e Clientes agenciados (SEM passar física e juridicamente no estoque da CHB), razão pela qual não há mais nenhuma dúvida (comprovação irrefutável) que as operações de Agenciamento de Vendas (vendas entre TROP e clientes agenciados) estão sujeitas ao ISSQN, portanto fora da competência tributária do Estado de Minas Gerais.

Se o agenciamento de venda, conforme todas as NF's de vendas (TROP x Clientes agenciados) e Notas Fiscais de agenciamento não são de competência tributária do Estado de Minas Gerais, devem ser nulificados todos os itens autuados por suposta sonegação de ICMS – operação TROP, haja vista que a CHB é mera agente de vendas, não estando sujeita à fiscalização estadual nesta operação nem sujeita à incidência do ICMS

[...]

Conclusão 2: Apesar da operação estar sujeita ao ISSQN, fora da competência fiscalizatória estadual, para não restar dúvidas, a autuada junta à presente Notas Fiscais de prestação de serviços, para comprovar que também não sonega ISSQN.

[...]

Resposta itens 1.2 (parte) e 4 ...

Esclarecimentos quanto ao Zeramento de Conta TROP:

[...]

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Foi relacionado (somado) todos os recebimentos de clientes para repasse;
- Foram relacionados todos os repasses feitos dentro do ano de 2007;
- Foram relacionadas todas as notas fiscais de prestação de serviços (Comissão), retenção de comissões;
- Demonstração de que os saldos existentes em 2007 (valores ainda pendentes de repasse), após fechamento do livro razão 2007, foram todos integralmente contabilizados na abertura do livro razão de 2008 como pendente à repasse. Vide cópia dos balancetes analíticos de 2007 e 2008.

[...]

Observação: Para melhor entendimento e leitura do balancete analítico 2008, informamos que houve mudança do plano de conta de 2008, com isto incorporou-se ao saldo da conta 'adiantamento de serviços futuros' os saldos das contas do passivo - empréstimo - CHB Locações e Serviços - e empréstimos - adiantamento.

Observação: Feito o encontro das contas citadas em documentação anexa, restou uma diferença de apenas R\$ 4.726.46 ... que a empresa autuada não sabe justificar, mas só pode imputar a algum eventual erro de escrituração, pois é empresa séria e em dia com suas obrigações fiscais."

Há que se relativizar a afirmação da Impugnante de que "existem clientes que fizeram os pagamentos integralmente direto à TROP", pois tal fato pode decorrer, por exemplo, de simples falta de contabilização de parte dos recebimentos.

Além disso, no interlocutório foram solicitados os comprovantes bancários não só dos valores repassados à "TROP", como também dos valores recebidos pela "CHB" dos clientes, mas tais documentos **não** vieram aos autos, o que impossibilita a perfeita vinculação entre valores recebidos e os respectivos clientes pagadores.

De toda forma, a ausência, em alguns casos, de pagamentos à CHB, **não** descaracteriza todo feito fiscal já exposto, pois mesmo para a parcela dos clientes que supostamente realizou pagamentos diretamente à "TROP", **por razões próprias** (se é que de fato aconteceu), parte dos recursos retornou à "CHB", mediante a alegada comissão por "agenciamento de vendas".

Lado outro, deve-se esclarecer que em momento algum houve qualquer acusação no sentido de que a Impugnante recebia o montante integral referente a cada equipamento vinculado às operações com a "TROP".

O que foi afirmado é que o alegado "Contrato de Agenciamento", especialmente a sua cláusula remuneratória, revela recebimento de valores por revenda de bens, e não comissão por intermediação.

Não cabe a alegação da Impugnante de que "a diferenciação entre agenciamento e distribuição é o fato (situação jurídica) de haver em estoque os equipamentos vendidos, e não a simples movimentação financeira, conforme entendido

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

na autuação (que em momento algum indicou qualquer equipamento em estoque, mesmo porque a Autuada CHB jamais teve estoque de máquinas e equipamentos)”.

Há que se destacar, nesse sentido, que os tipos de equipamentos vendidos (equipamentos pesados, especialmente escavadeiras) **não** ficam normalmente em estoque. Geralmente, um ou alguns desses equipamentos ficam em mostruário ou são vendidos de acordo com os dados e especificações técnicas (inclusive fotos) contidas em seus manuais ou em sítios eletrônicos dos fabricantes ou da própria “TROP”, no presente caso.

Além disso, apesar de a mercadoria não transitar pelo estabelecimento da “CHB” (antes da venda, pois a entrega técnica é feita pela “CHB”, de acordo com o contrato apresentado), a exigência do ICMS, na revenda do bem pela “CHB”, uma vez afastada a alegada intermediação, encontra respaldo no art. 2º, inciso VI c/c art. 3º, inciso VII e art. 61, inciso I, “o” do RICMS/02 (*além do art. 11, I, “c”, da LC 87/96*).

Art. 2º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Art. 3º - Para os efeitos deste Regulamento, considera-se:

(...)

VII - equiparada à saída a transmissão da propriedade de mercadoria ou bem, ou de título que os represente, inclusive quando estes não transitarem pelo estabelecimento.

Art. 61 - O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

(...)

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

o - o do estabelecimento que transfira a propriedade, ou o título que a represente, de mercadoria por ele produzida ou adquirida no país e que não tenha por ele transitado.

Como já afirmado, a Cláusula Terceira do alegado “Contrato de Agenciamento” tem o nítido propósito de afastar a incidência do ICMS na fase de revenda feita pela “CHB”, pois a remuneração estipulada nada mais é que a fórmula adotada por toda empresa que comercializa mercadorias, para a apuração do valor de venda, ou, mais precisamente, para formação do preço de venda.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, apesar de a “TROP” emitir a nota de venda diretamente para o consumidor final, o que ocorre, na verdade, são duas operações: a primeira refere-se à venda do equipamento da “TROP” para a “CHB” (preço previamente fixado – “Tabela de Preços para Agentes”), sem a emissão da documentação fiscal correspondente, com o intuito de burlar a incidência do ICMS na etapa seguinte; a segunda e última etapa é a revenda do bem ao consumidor final, efetuada pela “CHB”.

Por fim, resta acrescentar que a afirmação de que os bens transitam pelo estabelecimento da “CHB”, no momento da entrega técnica, é comprovada pela seguinte informação contida na manifestação fiscal (fl. 801):

“... 2.3- Proposta de Venda de Equipamento

Soma-se aos fatos acima apresentados a PROPOSTA DE VENDA DE EQUIPAMENTO que é assinada pelo cliente com a CHB, na qualidade de Agente de Venda. Nesta proposta consta que o equipamento será faturado pela TROP.

Anexamos aos autos cópias de processos completos da operação praticada pela CHB como agenciadora, compostos pelos seguintes documentos:

I - PROPOSTA DE VENDA DE EQUIPAMENTO

II - NOTA FISCAL-FATURA –MOD.1 da TROP

III - TERMO DE ENTREGA TÉCNICA

IV - TERMO DE GARANTIA

V - NOTA FISCAL DE SERVIÇOS emitida pela CHB para a TROP.

VI - COMPROVANTES DE PAGAMENTOS

PROCESSO A: Terraplenagem e Construções Santa Luzia Ltda. Máquina série N60715190 (Doctos I, II, III, IV e V - fl.824 a 828)

PROCESSO B: Terraplenagem e Construções Santa Luzia Ltda. Máquina série N60715199 (Doctos I, II, III, IV e V - fl.829 a 833)

PROCESSO C: Terraplenagem e Construções Santa Luzia Ltda. Máquina série N60715778 (Doctos I, II, III, IV e V - fl.834 a 838)

PROCESSO D: Detronic Desmontes e Terraplenagem Ltda. Máquina série N60715976 (Doctos I, II, V e VI - fl. 839 a 843)”.

Feitas essas observações, passa-se à análise da documentação carreada aos autos pela Impugnante, em atendimento aos itens supracitados do interlocutório.

Os documentos apresentados foram os seguintes:

- **Fls. 984/991:**

Planilha contendo a indicação dos “Valores Recebidos de Clientes TROP P/Repasse” (data, valor, conta debitada e conta creditada), a identificação do cliente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(Razão Social, CNPJ e IE) e os dados das notas fiscais de “Agenciamento” emitidas (Nº da NF, data de emissão e valor), conforme exemplos a seguir:

FL AUTOS	DATA	VALOR RECEBIDO	CONTA DÉBITO	CONTA CRÉDITO	RAZÃO SOCIAL	Nº DA NFServ	DATA	VALOR
989	30/11/07	35.000,00	BANCO REAL	ADIANTE SERVIÇOS FUTUROS	COFARJA COMÉRCIO DE FERRO AREVALO E JR LTDA	1697	07/12/07	40.726,54
989	17/12/07	35.000,00	BANCO CEF	CLIENTES A RECEBER				
989	29/12/07	50.000,00	CAIXA	ADIANTE VENDAS FUTURAS	COFARJA COMÉRCIO DE FERRO AREVALO E JR LTDA	1696	07/12/07	84.413,48
990	09/10/07	11.250,00	BANCO REAL	ADIANTE SERVIÇOS FUTUROS				
990	16/10/07	11.250,00	BANCO REAL	ADIANTE SERVIÇOS FUTUROS				
990	30/10/07	11.250,00	BANCO CEF	ADIANTE SERVIÇOS FUTUROS				
990	28/11/07	20.000,00	BANCO ITAÚ	ADIANTE SERVIÇOS FUTUROS				
990	30/11/07	50.000,00	BANCO ITAÚ	ADIANTE SERVIÇOS FUTUROS				
990	20/07/07	40.420,00	BANCO ITAÚ	ADIANTE SERVIÇOS FUTUROS				
991	12/11/07	3.614,00	BANCO REAL	CLIENTES A RECEBER	CONCRENOR IND. E COMERCIO LTDA	1705	14/12/07	119.452,20
991	04/12/07	20.000,00	BANCO REAL	ADIANTE SERVIÇOS FUTUROS				
991	20/12/07	20.000,00	BANCO ITAÚ	ADIANTE VENDAS FUTURAS				
991	14/12/07	15.000,00	BANCO REAL	CLIENTES A RECEBER				

No cabeçalho da planilha consta a informação da Impugnante de que “a demonstração de valores enviados à TROP está junto com a resposta do Anexo 14 parte 1 e do item 4: ‘Zeramento da conta TROP’”.

- Fls. 993/998:

Trata-se de complemento da planilha anterior, onde constam dados das notas fiscais de “agenciamento”, o nome do cliente “agenciado” e as contas debitadas e creditadas quando do recebimento das alegadas comissões de “intermediação”, conforme exemplos a seguir:

FL AUTOS	Nº DA NFS	DATA	VALOR	IR	VALOR LÍQUIDO	DATA RECEBIMENTO	CLIENTE	CONTA DEBITADA	CONTA CREDITADA
993	1556	07/02/07	14.610,60	219,15	14.391,45	16/02/07	NIC LOGÍSTICA	007 BANCO ITAÚ	624 TROP-COMEXPORT
993	1557	07/02/07	70.873,03	1.063,09	69.809,94	16/02/07	RINOLDI	007 BANCO ITAÚ	624 TROP-COMEXPORT
993	1560	14/02/07	19.075,59	286,13	18.789,46	27/02/07	TERRAPLANAGEM E CONSTRUÇÕES SANTA LUZIA	007 BANCO ITAÚ	624 TROP-COMEXPORT
993	1561	14/02/07	19.075,59	286,13	18.789,46	27/02/07	TERRAPLANAGEM E CONSTRUÇÕES SANTA LUZIA	007 BANCO ITAÚ	624 TROP-COMEXPORT
993	1562	01/03/07	10.296,04	154,44	10.141,60	12/03/07	LUCTERRA LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS	007 BANCO ITAÚ	624 TROP-COMEXPORT
993	1563	07/03/07	16.053,69	240,81	15.812,88	12/03/07	PRIFFER COMÉRCIO DE SUCATAS	007 BANCO ITAÚ	624 TROP-COMEXPORT

- Fls. 999/1.059 e 1.079/1.152:

Refere-se às cópias das notas fiscais de “agenciamento”, emitida pela “CHB”, acompanhadas das cópias das notas fiscais emitidas pela “TROP” para os clientes.

- Fls. 1.404/1.437:

Refere-se ao item “4” do interlocutório e serão analisados a seguir.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da análise da documentação apresentada, verifica-se que o item “1” do interlocutório foi apenas parcialmente cumprido, pois não vieram aos autos os documentos bancários relativos aos recebimentos e aos repasses de valores destinados à “TROP” (TED, DOC, comprovantes de depósitos, extratos, etc.), como solicitado no subitem “1.3”.

Quanto aos repasses dos recursos à “TROP” (item 1.2), a Impugnante afirma que, para melhor compreensão, a questão seria respondida juntamente com o item “4” do interlocutório (zeramento da conta TROP).

Nesse sentido, a Impugnante apresentou os seguintes demonstrativos (fls. 1.404/1.409), na tentativa de comprovar o “zeramento” das contas “TROP” (integral repasse dos valores por ela recebidos dos clientes “agenciados” para a “TROP”):

ITEM 4 - QUANTO AO ZERAMENTO DA CONTA TROP - Fl. 1.404			
RECEBIMENTO VALORES DE CLIENTES TROP P/REPASSE	- QUADRO 2 ABAIXO	(+)	2.046.788,01
REPASSES A TROP DE VALORES RECEBIDOS	- QUADRO 3 ABAIXO	(-)	-652.598,25
VALORES DE NOTAS FISCAIS DE SERVIÇO (COMISSÃO) RETENÇÃO - QUADRO 1 ABAIXO		(-)	-136.884,42
SALDO DA CONTA 758 ADIANTAMENTO SERVIÇOS FUTUROS		(-)	-472.612,80
SALDO DA CONTA 759 ADIANTAMENTO VENDAS FUTURAS		(-)	-747.019,33
SALDO DA CONTA 624 TROP - COMEXPORT - FORNECEDOR		(-)	-2.946,75
DEVOLUÇÃO AO CLIENTE AGENCIADO DE PARTE DO VALOR RECEBIDO - DIA 11/04/07 - ANEXO 3		(-)	-30.000,00
			4.726,46

QUADRO 1 (Fl. 1.404)			
NFS	EMISSÃO	INFORMAÇÃO	VALOR A RECEBER
1624	13/08/07	PARTE NÃO RECEBIDA E ABATIDA NOS VALORES A REPASSAR	82.544,16
1629	21/08/07	PARTE NÃO RECEBIDA E ABATIDA NOS VALORES A REPASSAR	10.260,15
1671	24/10/07	PARTE NÃO RECEBIDA E ABATIDA NOS VALORES A REPASSAR	1.868,33
1705	14/12/07	PARTE NÃO RECEBIDA E ABATIDA NOS VALORES A REPASSAR	42.211,78
			136.884,42

O Quadro 1 refere-se a supostos valores que não teriam sido recebidos pela “CHB” e que teriam sido abatidos (RETIDOS) dos valores a repassar à TROP, no montante equivalente a R\$ 136.884,42 (cento e trinta e seis mil oitocentos e oitenta e quatro reais e quarenta e dois centavos) - (“Parte Não Recebida e Abatida nos Valores a Repassar”).

Esses valores (Quadro 1), relativos à “parte não recebida e abatida dos valores a repassar”, com a devida vênia, não devem ser considerados, uma vez que não foram contabilizadas (fls. 995, 996 e 998 – NFS n°s 1624, 1629, 1671 e 1705).

Além disso, a retenção contraria o item “3.2.2” da Cláusula Terceira do contrato apresentado como legítimo pela Impugnante (fl. 629), o qual estabelece que “a remuneração somente será devida à CHB após o completo recebimento do pagamento do produto pela TROP”.

Ora, se o negócio foi concretizado, fato comprovado pela emissão das notas de serviços da “CHB”, para recebimento da suposta comissão de intermediação, não há que se falar em retenção de valor não recebido, ou, então, haveria retenção de valores

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recebidos de outros clientes, o que novamente representaria uma contradição com o disposto no item “3.2.2” da Cláusula Terceira supracitada.

O Quadro 2, citado pela Impugnante, acostado às fls. 1.404/1.408 e se resume a fazer o levantamento, por cliente, dos valores recebidos, que totalizaram R\$ 2.046.788,01 (dois milhões e quarenta e seis mil setecentos e oitenta e oito reais e um centavo).

O Quadro 3 (fl. 1.409), por sua vez, traz a relação dos valores recebidos dos clientes que teriam sido repassados para a “TROP”, no valor total de R\$ 652.598,25 (seiscentos e cinquenta e dois mil quinhentos e noventa e oito reais e vinte cinco centavos).

Ora, como o próprio demonstrativo da Impugnante indica, de um total de R\$ 2.046.788,01 (dois milhões e quarenta e seis mil setecentos e oitenta e oito reais e um centavo), de valores recebidos dos supostos clientes “agenciados”, apenas R\$ 652.598,25 (seiscentos e cinquenta e dois mil quinhentos e noventa e oito reais e vinte cinco centavos), teriam sido repassado à “TROP”, isto contabilmente, pois, como já afirmado, a Impugnante não trouxe aos autos os documentos bancários relativos aos recebimentos e aos repasses de valores destinados à “TROP” (TED, DOC, comprovantes de depósitos, extratos, etc.), como solicitado no subitem “1.3” c/c “1.4” do interlocutório.

Foram apresentadas apenas 06 (seis) transferências bancárias (TEDs) da “CHB” para a “TROP”, acompanhadas de e-mails de instituições financeiras relatando dificuldades ou a impossibilidade de encontrar as demais transferências (fls. 1.349/1.361 e 1.410/1.420).

Há que se destacar, no entanto, que as TEDs apresentadas, relacionadas na tabela a seguir, apesar de coincidirem com os valores de mesma data, lançados na planilha de fl. 1.409, não indicam a quais clientes se referem, ou seja, não há como relacionar as TEDs com os valores recebidos, pela “CHB”, dos clientes supostamente agenciados. Além disso, o valor relativo às TEDs R\$ 363.822,11 (trezentos e sessenta e três mil oitocentos e vinte dois reais e onze centavos), é inferior ao montante indicado como transferido R\$ 652.598,25 (seiscentos e cinquenta e dois mil quinhentos e noventa e oito reais e vinte cinco centavos).

TEDs APRESENTADAS PELA IMPUGNANTE					
FL. AUTOS	DATA	TED Nº	VALOR	CONTA DEBITADA	CONTA CREDITADA
1.357	08/03/07	125244	96.100,00	CHB COM E IND LTDA	TROP COM EXTERIOR
1.352	26/03/07	055879	75.000,00		
1.354	30/03/07	248143	70.000,00		
1.349	18/06/07	083945	42.000,00		
1.350	20/08/07	047851	30.722,11		
1.351	16/11/07	130243	50.000,00		
			363.822,11		

Como bem salienta a Fiscalização, as repetidas justificativas do Sujeito Passivo no sentido de que não encontrou a documentação devido ao tempo decorrido e a informação de Bancos esclarecendo a dificuldade/impossibilidade de apresentar cópia

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos documentos bancários, não procedem, pois as requisições e intimações apresentadas aos contribuintes solicitando a documentação foram inúmeras.

O AIAF (Auto de Início de Ação Fiscal) foi recebido em 11/10/11. No decorrer do processo de fiscalização foram lavradas novas intimações solicitando a documentação própria e a bancária em 31/01/12, em 16/04/12 e em 05/06/12, documentação esta novamente requisitada por meio do interlocutório e não apresentada.

Além disso, todos os lançamentos contábeis devem estar lastreados na documentação que lhes deu origem, ou seja, se houve registros de transferências bancárias para a “TROP” as cópias das transferências (TEDs) deveriam estar devidamente arquivadas, para comprovação da regularidade dos lançamentos.

De todo modo, a CIRCULAR BACEN (Banco Central do Brasil) nº 003461 de 24/07/09, determina no seu art.11, transcrito a seguir, o prazo obrigatório para os bancos com relação à guarda e informação das operações bancárias realizadas pelos seus clientes, que varia de 10 (dez) anos para as TEDs, DOCs, etc. e de 05(cinco) anos para Depósitos em cheques, cheques, etc. Diante desse fato as alegações apresentadas para a não disponibilização das informações não têm nenhum fundamento.

CIRCULAR BACEN (Banco Central do Brasil) nº 003461 de 24/07/09

Art. 11. As informações e registros de que trata esta circular devem ser mantidos e conservados durante os seguintes períodos mínimos, contados a partir do primeiro dia do ano seguinte ao do término do relacionamento com o cliente permanente ou da conclusão das operações:

I - 10 (dez) anos, para as informações e registros de que trata o art. 7º;

II - 5 (cinco) anos, para as informações e registros de que tratam os arts. 6º, 8º e 9º.

Parágrafo único. As informações de que trata o art. 2º devem ser mantidas e conservadas juntamente com o nome da pessoa incumbida da atualização cadastral, o nome do gerente responsável pela conferência e confirmação das informações prestadas e a data de início do relacionamento com o cliente permanente.

Por outro lado, os valores da conta “Adiantamento de Serviços Futuros”, não poderiam ser subtraídos dos “Recebimentos Valores de Clientes TROP P/Repasse”, como efetuado pela Impugnante, pois nessa conta estão inclusos valores referentes a “comissões” recebidas da “TROP”, conforme informado pela Autuada às fls. 1.343/1.344 (total de R\$ 737.513,04, a crédito da referida conta), não tendo, por consequência, relação com repasses de recursos da “CHB” para a “TROP”, e sim da “TROP” para a “CHB”.

Esses comentários são apenas exemplificativos, pois os demonstrativos apresentados pela Impugnante, além de não atenderem à solicitação contida no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

interlocutório, não comprovam o integral repasse para a “TROP” dos valores recebidos pela “CHB”.

Nesse sentido, deve-se reiterar, uma vez mais, que a prova exigida da Impugnante foi a apresentação de documentação bancária (TED, DOC, comprovantes de depósitos, etc.), que demonstrasse o integral repasse dos valores recebidos para a “TROP”, e não meras contas matemáticas, ainda que baseadas em registros contábeis.

Os demais itens do interlocutório serão analisados na parte de mérito dos “Anexos” do Auto de Infração, onde constam os registros contábeis indicadores de omissão de receitas.

2.2.4. Dos Anexos do Auto de Infração - Análise Complementar:

Nas linhas a seguir serão abordados todos os anexos que compõem o Auto de Infração, especialmente com o intuito de analisar as alegações da Impugnante apresentadas após o interlocutório de fls. 961/964.

A análise será, portanto, apenas complementar, pois, excetuadas eventuais ressalvas, foram ratificadas integralmente as conclusões da Fiscalização expressadas nos próprios “Anexos”, onde constam resumos das alegações da Impugnante referentes aos itens autuados e os motivos pelos quais as exigências foram mantidas ou excluídas (vide observações inseridas logo após cada item).

Quanto aos “Anexos” relativos às “Operações TROP”, observadas eventuais ressalvas expressas, serão feitos breves comentários ou referências, uma vez que tais operações já foram detalhadamente analisadas, oportunidade em que foi demonstrada a improcedência da alegação da Impugnante de que se tratava de recursos provenientes de agenciamento de vendas, restando caracterizada, por consequência, a omissão de receita sujeita à incidência do ICMS, não apenas de forma presuntiva, mas também de forma concreta, pois não houve a emissão da documentação fiscal relativa à revenda dos equipamentos “Hyundai”.

→ Do Anexo “3” (fl. 725):

LANÇAMENTOS CONTÁBEIS INDICADORES DE OMISSÃO DE RECEITAS - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - ANEXOS DO AI					
ANEXOS	FL. AUTOS	RETIFICADO OU MANTIDO?	CONTA DEBITADA (ENTRADA DE RECURSOS)	CONTA CREDITADA	OBSERVAÇÃO
ANEXO 3	95	MANTIDO (FL. 725)	CAIXA	BANCOS	NÃO HÁ COMPROVAÇÃO DE SAQUES BANCÁRIOS PARA SUPRIMENTO DA CONTA "CAIXA"

O Anexo “3” refere-se a lançamentos a débito da conta “Caixa” (entradas de recursos) e a crédito da conta “Bancos”, sem a devida comprovação da existência de saques bancários para suprimento do caixa e sem a comprovação da existência de lançamentos das respectivas baixas na conta “Caixa” (lançamentos a crédito do caixa) dos valores relativos aos gastos realizados.

Os lançamentos autuados podem ser assim resumidos, de acordo com os extratos bancários:

- Itens 1, 3, 4, 5 e 10: Transferências bancárias;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Itens 6 e 8: Cheques compensados;
- Item 7: Liberação garantida;
- Itens 9 e 11: Segundo a Fiscalização, seriam relativos a lançamentos contábeis de valores não existentes nos extratos bancários.

Os cheques compensados (itens 6 e 8), por não representarem ingressos efetivos de recursos, somente poderiam ser registrados a débito da conta “Caixa” se esta conta, na mesma data, registrasse as saídas a que se destinaram os cheques emitidos.

Assim, se a conta “Caixa” fosse utilizada de forma transitória, no chamado lançamento cruzado, os lançamentos a débito dessa conta, deveriam ser neutralizados mediante registros a crédito da mesma conta (baixa do caixa), coincidentes em datas e valores, ou seja, a débito de uma conta de obrigação (*Passivo ou Despesa*) e a crédito da conta “Caixa” (*Ativo*), baixa esta não comprovada pela Impugnante.

Ora, se o beneficiário do cheque não é o próprio contribuinte emitente e sim terceira pessoa, o recurso dele proveniente, lançado indevidamente no caixa, caracteriza-se como um recurso não comprovado, uma vez que o numerário relativo ao cheque, por ter sido destinado a terceiros, não ingressa na conta “Caixa”.

Segue essa linha o Acórdão CSRF/01-04.012, da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Conselho de Contribuinte da Receita Federal, conforme ementa abaixo reproduzida:

“CHEQUES COMPENSADOS - COMPROVADO O LANÇAMENTO À 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.” (GRIFOU-SE)

CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS - CSRF – PRIMEIRA TURMA / ACÓRDÃO CSRF/01-04.012 EM 19/08/2002. PUBLICADO NO DOU EM: 05.08.2003.

Observe-se que o acórdão em questão faz menção a omissão de receitas, em montante equivalente ao valor do suprimento inexistente, afirmando, inclusive, que a caracterização da omissão de receitas se dá de forma concreta e não presuntiva, exatamente em função de ser considerado inexistente o suprimento oriundo de cheques compensados.

Dentro dessa lógica, os lançamentos contábeis a débito da conta “Caixa”, sem a respectiva baixa, de valores relativos a transferências bancárias e “Liberação Garantida” (crédito rotativo/empréstimo bancário para cobertura de saldos devedores) também caracterizam omissão de receitas (recursos não comprovados), uma vez que nenhuma dessas operações representa efetivo ingresso de recursos na conta “Caixa”.

Conforme demonstrado às fls. 1.390/1.394, em atenção ao subitem “3.5” do interlocutório, a Impugnante informa que os itens 3, 4, 5, 6 e 10 referem-se a transferências bancárias relativas a pagamentos de comissões de vendas de máquinas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alega, ainda, que a contabilização foi feita de forma errada e que não encontrou a documentação correspondente.

Resta caracterizado, portanto, como já afirmado, o suprimento indevido da conta “Caixa”, pois o Contribuinte sequer apresentou a documentação que pudesse lastrear os lançamentos em questão.

Com relação aos demais itens, as alegações da Impugnante são as seguintes:

ANEXO 3 - ITENS 1, 7, 8, 9 E 11				
ITEM	DIA	EXTRATO BANCÁRIO (HISTÓRICO)	INFORMAÇÕES DA IMPUGNANTE	VALOR
1	25/01/07	TRX ELETR	TRANSFERÊNCIA BANCÁRIA REF. A EMPRÉSTIMO AO FUNCIONÁRIO DANIEL COSTA PARA DESCONTO EM FOLHA FUTURA. CONTABILIZAÇÃO ERRADA. CÓPIA REGISTRO FUNCIONÁRIO ANEXA (FL. 1.391)	500,00
7	11/04/07	LIB. GARANTIDA	DEVOLUÇÃO AO CLIENTE DE PARTE DE VALOR ENVIADO PARA REPASSE A TROP FEITA NO DIA 30/03/07. CONTABILIZAÇÃO ERRADA	30.000,00
8	15/05/07	CHEQ. COMPENSADO	CHEQUE COMPENSADO Nº 000110 (CÓPIA ANEXA), REFERENTE A EMPRÉSTIMO FEITO A TERCEIROS. CONTABILIZAÇÃO ERRADA. CÓPIA CHEQUE ANEXA. (FL. 1.392)	13.000,00
9	29/06/07	NÃO CONSTA NO EXTRATO BANCÁRIO	PORTE DO CHEQUE 0011931 NO VALOR DE R\$ 7.621,00 DESTA DATA - R\$ 1.000,00 PARA SUPRIMENTO DE CAIXA E R\$ 6.621,00 FOLHA DE PAGTO. CÓPIA DE CHEQUE ANEXA (FL. 1.393)	1.000,00
11	05/10/07	NÃO CONSTA NO EXTRATO BANCÁRIO	TRANSFERÊNCIA PARA PAGTO DE LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTO A MCS LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS - ME. CONTABILIZAÇÃO ERRADA	10.500,00

O item “1” trata-se de transferência eletrônica, sem comprovação da entrada do valor no “Caixa”, inexistindo, também, a baixa do “Caixa” (lançamento a crédito) desse valor como empréstimo a funcionários.

Quanto ao item “7”, apesar de existir a liberação da conta garantida para cobrir o saldo devedor na conta corrente do Banco Real, não houve saque do valor liberado para o suprimento do caixa da empresa.

Com relação ao item “8”, o cheque apresentado, nominal a José Ferreira de Rezende, foi compensado no Banco ABN ANRO. Não houve a entrada do valor no caixa e nem a respectiva saída do Caixa (baixa) a título de empréstimo.

No tocante aos itens “9” e “11”, a Fiscalização equivocou-se ao afirmar que os valores autuados não constavam no extrato bancário, pois, como se vê às fls. 369 e 383, o cheque no valor de R\$ 7.621,00 (sete mil seiscentos e vinte um reais) e a transferência no valor de R\$ 10.500,00 (dez mil e quinhentos reais), estão devidamente lançados no extrato bancário da conta corrente da Impugnante no Banco Real.

Porém, o valor relativo ao item “11”, como alegado pela própria Impugnante, não supriu o seu caixa, pois se trata de transferência bancária, com o histórico “TRF CC P/CC”, ou seja, de uma conta corrente para outra.

Assim, com exceção do item “9”, todos os demais representam recursos não comprovados na conta “Caixa”, caracterizadores de omissão de receitas, que respaldam a presunção legal de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, nos termos do art. 194, § 3º do RICMS/02.

Ressalta-se que a Impugnante, em sua impugnação original, havia informado, em relação ao item “9”, que o recurso tinha origem no cheque nº 011932 (fl. 725), o que explica o equívoco da Fiscalização quando afirmou que tal documento não constava no extrato bancário.

Portanto, devem ser canceladas as exigências referentes ao item “9”, pois o cheque nº 1931, no valor de R\$ 7.500,00, consta como “CH. PGTO. DINH” no extrato

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acostado à fl. 369, sendo perfeitamente aceitável o argumento da Impugnante de que parte de seu valor (R\$ 1.000,00) foi utilizado para suprimento de seu caixa.

→ **Do Anexo “4” (fls. 726/729):**

O Anexo “4” reflete situação contrária à do Anexo “3”, ou seja, refere-se a lançamentos a débito da conta “Bancos” (entradas de recursos) e a crédito da conta “Caixa”, caracterizados como recursos sem origem comprovada, em função dos seguintes argumentos da Fiscalização:

Anexo 4 - Item “2” do Relatório Fiscal (fl. 83)

“2. Existência de entradas de recursos não comprovados lançadas nas contas do livro Razão ‘Banco Itaú’, ‘Banco Real’ e ‘Caixa Econômica Federal’ e levados a créditos na conta ‘Caixa’ provenientes de:

2.1 – valores sem origem ou creditados nos respectivos extratos bancários por transferência TED/TEF de conta de sócio, de clientes ou de terceiros, depósitos de cheque e dinheiro, liquidação de cobrança e SISPAG;

2.2 – valor não comprovado no extrato bancário do Banco Real...”. (Grifou-se)

A Fiscalização já havia rejeitado as alegações da Impugnante, apresentadas em sua peça exordial, pelos motivos explicados no próprio Anexo 4 (fls. 726/729).

Após o interlocutório, a Impugnante trouxe novos argumentos, sintetizados no quadro a seguir, os quais, porém, não alteram a conclusão da Fiscalização, face aos motivos indicados a seguir.

ANEXO 4 (fls. 1.395/1.398)					
ITEM	CONTA DEBITADA	CONTA CREDITADA	DIA	INFORMAÇÕES DA IMPUGNANTE	VALOR
1	BANCO REAL	CAIXA	03/01/07	EMPRÉSTIMO FEITO PELO SÓCIO JOSÉ ANTÔNIO DE SOUZA. CONTABILIZAÇÃO ERRADA. CÓPIA EXTRATO ANEXA (FL. 1.396)	12.000,00
2	BANCO REAL	CAIXA	15/01/07	PAGTO SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO. <u>DOCUMENTAÇÃO NÃO ENCONTRADA</u>	9.800,00
3	BANCO ITAÚ	CAIXA	18/01/07	EMPRÉSTIMO FEITO PELO SÓCIO JOSÉ ANTÔNIO DE SOUZA. CONTABILIZAÇÃO ERRADA. (FL. 1.397)	30.000,00
4	BANCO REAL	CAIXA	02/02/07	PAGTO SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO. <u>DOCUMENTAÇÃO NÃO ENCONTRADA</u>	998,00
5	BANCO CEF	CAIXA	02/02/07	ERRO CONTÁBIL. <u>IMPOSSÍVEL LOCALIZAR DOCUMENTOS</u> DEVIDO AO TEMPO DECORRIDO	44,00
6	BANCO REAL	CAIXA	06/02/07	PAGTO SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO. <u>DOCUMENTAÇÃO NÃO ENCONTRADA</u>	9.000,00
7	BANCO CEF	CAIXA	21/02/07	PAGTO SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO. <u>DOCUMENTAÇÃO NÃO ENCONTRADA</u>	12.962,20
8	BANCO ITAÚ	CAIXA	07/03/07	CLIENTE TROP PARA REPASSE. CONTABILIZAÇÃO ERRADA	15.156,00
9	BANCO REAL	CAIXA	08/03/07	PAGTO SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO. <u>DOCUMENTAÇÃO NÃO ENCONTRADA</u>	9.000,00
10	BANCO CEF	CAIXA	20/03/07	PAGTO SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO. <u>DOCUMENTAÇÃO NÃO ENCONTRADA</u>	11.071,58
11	BANCO ITAÚ	CAIXA	22/03/07	EMPRÉSTIMO FEITO PELO SÓCIO JOSÉ ANTÔNIO DE SOUZA. CONTABILIZAÇÃO ERRADA.	40.000,00
12	BANCO ITAÚ	CAIXA	05/04/07	CLIENTE TROP PARA REPASSE. CONTABILIZAÇÃO ERRADA (FL. 1.398)	6.896,00
13	BANCO REAL	CAIXA	15/05/07	PAGTO SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO. <u>DOCUMENTAÇÃO NÃO ENCONTRADA</u>	1.310,00
14	BANCO ITAÚ	CAIXA	01/06/07	ERRO CONTÁBIL. <u>IMPOSSÍVEL LOCALIZAR DOCUMENTOS</u> DEVIDO AO TEMPO DECORRIDO	48.000,00
15	BANCO REAL	CAIXA	10/07/07	ERRO CONTÁBIL. <u>IMPOSSÍVEL LOCALIZAR DOCUMENTOS</u> DEVIDO AO TEMPO DECORRIDO	400,00

Observe-se que, em relação aos itens 2, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 13, 14 e 15, a Impugnante alega, em síntese, que não encontrou a documentação correspondente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, assim como no item anterior, resta caracterizado o suprimento indevido da conta “Bancos”, pois o contribuinte sequer apresentou a documentação que pudesse lastrear os lançamentos contábeis.

Com relação aos itens 1, 3 e 11, a Impugnante alega que se trata de empréstimos feitos pelo sócio José Antônio de Souza e que teriam ocorrido erros no registro dos fatos contábeis (extratos às fls. 1.396/1.398).

A alegação inerente ao item “3”, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), foi muito bem refutada pela Fiscalização, pois, conforme demonstrado à fl. 1.397, a transferência bancária de mesmo valor teve origem na agência 1429, conta corrente 12.769-7, cujo titular, segundo informação da Fiscalização, é o Sr. André Felipe Costa de Souza.

Não se trata, portanto, de numerário depositado proveniente do caixa e não se refere, também, como alegado pela Impugnante, a valor de empréstimo do sócio José Antônio de Souza.

Quanto ao item “11”, necessárias se fazem as seguintes observações:

(a) De acordo com a escrita contábil da Impugnante e segundo a DIRPF/2007 acostada às fls. 511/515, o Sr. José Antônio de Souza (sócio das “CHB”) efetuou empréstimos à empresa no montante equivalente a R\$ 96.805,00 (noventa e seis mil oitocentos e cinco reais);

(b) Esse montante equivale a dois empréstimos: o primeiro foi realizado no dia 02/01/07, no valor de R\$ 47.805,00 (quarenta e sete mil oitocentos e cinco reais); o segundo, no valor de R\$ 49.000,00 (quarenta e nove mil reais), foi efetuado em 02/03/07, ambos devidamente contabilizados a débito da conta “Caixa”, nas respectivas datas (R\$ 96.805,00 = R\$ 47.805,00 + R\$ 49.000,00);

(c) Como demonstrado no quadro retrotranscrito, o item “11”, no valor de R\$ 40.000,00, refere-se a um lançamento realizado em 22/03/07, a crédito da conta “Caixa”;

(d) A “TED” indicada no extrato acostado à fl. 1.398, apesar de ser de data e valor coincidente com o lançamento referente ao item “11”, não se confunde com os empréstimos do Sr. José Antônio de Souza, que são de datas e valores diferentes (02/01 e 02/03/07), contabilizados na época própria e devidamente declarados na DIRPF/2007;

(e) Resta caracterizado, portanto, o suprimento indevido da conta “Bancos”, no lançamento equivalente a R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), uma vez que o contribuinte não conseguiu demonstrar, de forma inequívoca, a origem do recurso, ou seja, a alegação de que se trata de empréstimo do Sr. José Antônio de Souza não foi devidamente comprovada.

A conclusão é a mesma em relação ao item “1”, no valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), uma vez que contabilizado tendo como origem em numerário existente no caixa, não tendo, pois, relação com a transferência bancária indicada no extrato de fl. 1.396.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os itens 8 e 12 se referem às “Operações TROP”, já analisadas no tópico anterior, consideradas como fonte de omissão de receitas, uma vez que não foi comprovada pela Impugnante a alegada intermediação de vendas.

Além disso, como informado pela Fiscalização no próprio Anexo “4”, o valor referente ao item “8” sequer consta no extrato bancário (suprimento artificial da conta “Bancos”) e, quanto ao item “12”, o contribuinte não apresentou a documentação comprobatória do lançamento.

→ **Do Anexo “5” (fl. 730):**

Refere-se a valores debitados (entradas de recursos) nas contas “Bancos”, tendo como contrapartida (crédito) a conta “Clientes/Duplicatas a Receber”, para os quais não foram apresentadas as notas fiscais correspondentes (valores correspondentes a transferências bancárias e outros não lançados nos extratos bancários).

Em termos literais, a irregularidade foi assim narrada pela Fiscalização:

Anexo 5 – Item “3” do Relatório Fiscal (fl. 83)

“Existência de entradas de recursos não comprovados no livro Razão ‘Banco Itaú’ e ‘Banco Real’ e levados a crédito na conta ‘Clientes’ provenientes de:

3.1 – valores sem origem ou creditados nos respectivos extratos bancários por transferência TEF de conta de terceiros e depósitos de cheques;

3.2 – valores não comprovados nos extratos bancários dos Bancos Real e Itaú...”.

Destaca-se que a Fiscalização excluiu as exigências relativas ao item “4” do Anexo “5”, uma vez que o mesmo valor já se encontrava inserido no item “4” do Anexo “8” (duplicidade).

Após o interlocutório, o Contribuinte apresentou as seguintes argumentações (fls. 1.399/1.400):

ANEXO 5 (FLS. 1.399/1.400)					
ITEM	CONTA DEBITADA	CONTA CREDITADA	DIA	INFORMAÇÕES DA IMPUGNANTE	VALOR
1	BANCO REAL	CLIENTES A RECEBER	15/01/07	NF 003435 DE WALAS RODRIGUES - CÓPIA NF EM ANEXO	4.000,00
2	BANCO "CEF"	CLIENTES A RECEBER	13/03/07	CLIENTE TROP PARA REPASSE. CONTABILIZAÇÃO ERRADA	11.000,00
3	BANCO ITAÚ	CLIENTES A RECEBER	29/03/07	CLIENTE TROP PARA REPASSE. CONTABILIZAÇÃO ERRADA (BIS IN IDEM - ANEXO 7 - ITEM 2)	9.800,00
4	BANCO ITAÚ	CLIENTES A RECEBER	28/08/07	CLIENTE TROP PARA REPASSE. CONTABILIZAÇÃO ERRADA	38.000,00
5	BANCO REAL	CLIENTES A RECEBER	12/11/07	CLIENTE TROP PARA REPASSE. CONTABILIZAÇÃO ERRADA	3.614,00
6	BANCO ITAÚ	ADIANT SERVIÇOS FUTUROS	16/11/07	CLIENTE TROP PARA REPASSE. CONTABILIZAÇÃO ERRADA (BIS IN IDEM - ANEXO 7 - ITENS 9, 10 E 11)	19.298,67

Com relação ao item “1”, a Impugnante alega que o valor de R\$ 4.000,00 refere-se a recebimento da Nota Fiscal nº 003435 (fl. 1.400), emitida em nome de “Walas Rodrigues de Souza”, no valor de R\$ 7.162,00.

No entanto, a referida nota fiscal foi emitida em 15/03/07, enquanto que o valor autuado refere-se a recurso contabilizado em 15/01/07, não se prestando, portanto, como prova contrária ao feito fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os demais itens, independentemente de eventuais erros contábeis, como alegado pela Impugnante, referem-se às alegadas “Operações TROP”, já analisadas em tópico específico.

Ressalte-se, porém, que a Impugnante não apresentou documentação comprobatória da alegada duplicidade de exigências (*bis in idem*) em relação ao item “3” deste Anexo, fato já analisado pela Fiscalização à fl. 732, cujos argumentos estão reproduzidos a seguir.

ANEXO 7 - ITEM "2"							
RELAÇÃO DE CRÉDITOS (ENTRADAS) NA CONTA CORRENTE Nº03342-4, DA AGÊNCIA 1429 - DO BANCO ITAU S/A, EM NOME DA EMPRESA CHB COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA, QUE NÃO FORAM ESCRITURADOS NOS LIVROS CONTÁBEIS							
EXTRATO BANCÁRIO				INFORMAÇÃO DO CONTRIBUINTE		ANÁLISE FISCAL	
ITEM	DATA	HISTÓRICO	VALOR				
2	29/03/07	DEPOSITO CHEQUE	34.852,00	LANÇAMENTOS REALIZADOS EM 29/03/2007 (R\$ 10.081,02, NF 001567 TB. INCLUSA NA PLANILHA 14, R\$ 15.343,50 NF 001568 TB. INCLUSA NA PLANILHA 14 E R\$ 9.800,00 RECEBIMENTO DE CLIENTE TROP PARA REPASSE).		OS VRS. CONTABILIZADOS DE R\$ 10.081,02 E R\$ 15.343,50 REFEREM-SE A LANÇAMENTOS DE MESMO VALORES JÁ COMPROVADOS, EM 27 E 29/03.	
Documentação não apresentada. Fica caracterizada a entrada de recursos não comprovados na Conta Bancos /Caixa.							

Por sua vez, a alegada duplicidade de exigências referentes ao item “6” do Anexo 5 também não se sustenta, pois as exigências referentes aos itens “9”, “10” e “11” do Anexo 7 foram canceladas pela Fiscalização, conforme demonstrado à fl. 733.

→ Do Anexo “6” (fl. 731):

ANEXO 6					
VALORES DEBITADOS NAS CONTAS CAIXA E BANCOS (ENTRADAS) SOB A RUBRICA DE EMPRÉSTIMOS SEM IDENTIFICAÇÃO DA ORIGEM					
ITEM	INFORMAÇÕES DO RAZÃO			INFORMAÇÃO DO CONTRIBUINTE	ANÁLISE FISCAL
	DATA	HISTÓRICO	VALOR		
1	13/04/07	RECEBIMENTO EM FORMA DE EMPRESTIMO BRADESCO NO REAL	280.000,00	Venda de mercadoria com NF 003478 emitida a favor do Banco Bradesco na forma de Leasing	Não comprovado
O contribuinte foi intimado em 05.06.2012 a apresentar a NF de entrada que comprova a aquisição da máquina (item 3 da Intimação -fl.76) e informou em 14.06.2012 que não encontrou a NF 38751 original (fl.79 - 3º parágrafo). Verificamos no arquivo Sintegra do remetente (TROP) que a NF 38751 emitida em 26.10.2006, tem como CFOP 6949 (Outras saídas) sem o destaque do ICMS. Portanto, não houve comprovação da aquisição da máquina pelo contribuinte.					

Refere-se a entrada de recursos na conta “Bancos” (conta debitada), proveniente de empréstimo que não teria sido comprovado.

Anexo 6 – Item “4” do Relatório Fiscal (fl. 83)

“Falta de comprovação da origem e/ou da efetiva entrada no patrimônio da empresa dos suprimentos lançados nas contas ‘Caixa’ e ‘Bancos’ a título de empréstimos obtidos de terceiros...”.

Às fls. 1.399/1.400, a Impugnante afirma que o valor de R\$ 280.000,00 (duzentos e oitenta mil reais) se refere à Nota Fiscal nº 003478, de 09/04/07, inerente à venda de bem do imobilizado ao Bradesco Leasing S.A., que arrendou o bem para terceiros.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ANEXO 6 (FLS. 1.399/1.400)					
ITEM	CONTA DEBITADA	CONTA CREDITADA	DIA	INFORMAÇÕES	VALOR
1	BANCO REAL	0053 ATIVO PERMANENTE. BENS/MÓVEIS/MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS	13/04/07	VENDA DE ATIVO, CONFORME NF 003478, DE 09/04/07, FAVORECIDO BRADESCO LEASING S/A. HISTÓRICO NO RAZÃO ERRADO, MAS CONTABILIZADO NA CONTA CERTA. CÓPIA NF ANEXA. O COMPRADOR DO ATIVO (INSTITUIÇÃO FINANCEIRA) ARRENDOU O EQUIPAMENTO PARA TERCEIRO, RAZÃO QUE CONFUNDIU O CONTADOR NO HISTÓRICO DO LANÇAMENTO	280.000,00

Acrescenta que a operação foi registrada corretamente no livro Razão, a crédito da conta “0053 Ativo Permanente – Bens/Móveis/Máquinas e Equipamentos”, porém com o histórico errado, qual seja: “Nosso Recebimento em Forma de Empréstimo Banco Bradesco”.

Ora, se a operação se refere a uma venda de um bem, com recebimento em conta corrente bancária (Banco Real), a conta debitada seria “Bancos” (entrada de recursos) e a creditada deveria ser “Receita de Vendas”, e não a conta citada pela Impugnante (“0053 Ativo Permanente – Bens/Móveis/Máquinas e Equipamentos”).

Em outro lançamento contábil, seria feita a baixa do bem vendido, a débito da rubrica “Custo da Mercadoria Vendida” (CMV – Conta de Resultado) e a crédito de “Estoques de Mercadorias” (Ativo Circulante – Estoques).

Assim, ao contrário do alegado pela Impugnante, a contabilização da operação não foi feita de forma correta, pois, na escrita contábil, não foi reconhecida a receita proveniente da venda da mercadoria.

No entanto, apesar do irregular registro contábil da operação, não se sustenta a acusação fiscal de presunção legal de saída desacobertada, pois a nota fiscal de venda do bem foi devidamente emitida (Nota Fiscal nº 003478, de 09/04/07 – fl. 1.402) e não há nos autos nenhuma acusação no sentido de que a referida nota fiscal não tenha sido escriturada nos livros fiscais relativos ao ICMS.

Devem ser canceladas, portanto, as exigências referentes ao Anexo “6” do Auto de Infração.

→ Do Anexo “7” (fls. 732/733):

O Anexo “7” refere-se a recursos existentes em conta corrente do Banco Itaú, que não estavam devidamente registrados na escrita contábil do contribuinte.

Anexo 7 – Item “5” do Relatório Fiscal (fl. 83)

“Existência de entrada de recursos na conta bancária da empresa no Banco Itaú, a título de depósito em dinheiro e cheque, transferências bancárias (TEF/TED), sem o devido registro contábil nas contas do Razão...”.

Observe-se, porém, que após análise da peça de defesa, a Fiscalização excluiu as exigências relativas aos itens 1, 4, 5, 6, 7, 9, 10 e 11 do referido “Anexo”, uma vez que a Impugnante conseguiu comprovar a regular escrituração dos valores vinculados aos citados itens.

Com relação aos demais itens, as exigências fiscais devem ser mantidas, pois, além de não terem sido escriturados, a Impugnante não trouxe aos autos a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comprovação da origem dos recursos lançados em sua conta corrente bancária do Banco Itaú.

RELAÇÃO DE CRÉDITOS (ENTRADAS) NA CONTA CORRENTE Nº03342-4, DA AGÊNCIA 1429 - DO BANCO ITAU S/A, EM NOME DA EMPRESA CHB COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA, QUE NÃO FORAM ESCRITURADOS NOS LIVROS CONTÁBEIS						
EXTRATO BANCÁRIO					INFORMAÇÃO DO CONTRIBUINTE	ANÁLISE FISCAL
ITENS	DATA	MÊS/ANO	HISTÓRICO	VALOR		
2	29/03/07	março-07	DEPOSITO CHEQUE	34.852,00	Lançamentos realizados em 29/03/2007 (R\$ 10.081,02, NF 001567 tb. inclusa na planilha 14, R\$ 15.343,50 NF 001568 tb. Inclusive na planilha 14 e R\$ 9.800,00 recebimento de cliente Trop para repasse).	Os vrs.contabilizados de R\$ 10.081,02 e R\$ 15.343,50 referem-se a lançamentos de mesmo valores já comprovados, em 27 e 29/03.
Documentação não apresentada. Fica caracterizada a entrada de recursos não comprovados na Conta Bancos /Caixa.						
3	09/04/07	abril-07	DEPOSITO CHEQUE	3.000,00	Parte do valor contabilizado em 10/04/2007 R\$ 27.825,02 NF 1574 inclusa também na Planilha 14	O vr.contabilizado de R\$ 27.825,02 refere-se a lançamento de mesmo vr.já devidamente comprovado no extrato bancário em 12.04.2007
Documentação não apresentada. Fica caracterizada a entrada de recursos não comprovados na Conta Bancos /Caixa.						
8	01/11/07	novembro-07	TED 422.0019G DR M NAO FE	20.000,00	Parte do valor contabilizado R\$ 40.000,00, em 31/10/2007, recebimento de cliente Trop para repasse	O vr.contabilizado de R\$ 40.000,00 refere-se a lançamento de mesmo vr.já devidamente comprovado no extrato bancário em 31.10.07
Documentação não apresentada. Fica caracterizada a entrada de recursos não comprovados na Conta Bancos /Caixa.						

→ Dos Anexos “8”, “9”, “10” e “11” (fls. 734/739, 740/746, 747/751 e 752):

Referem-se a valores debitados (entradas de recursos) nas contas “Bancos” “Caixa”, tendo como contrapartida (crédito) a conta “Clientes/Duplicatas a Receber”, para os quais não foram apresentadas as notas fiscais correspondentes.

Anexos 8, 9, 10 e 11 – Item “6” do Relatório Fiscal
(fl. 83)

“Existência de entrada de recursos contabilizados no livro Razão nas contas ‘Caixa’ e ‘Bancos’ e levados a crédito da conta ‘Clientes’ sem a apresentação das notas fiscais correspondentes que comprovem a entrada de tais recursos, conforme demonstrado nos Anexos 8, 9, 10 e 11...”.

LANÇAMENTOS CONTÁBEIS INDICADORES DE OMISSÃO DE RECEITAS - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - ANEXOS DO AI					
ANEXOS	FL. AUTOS	RETIFICADO OU MANTIDO?	CONTA DEBITADA (ENTRADA DE RECURSOS)	CONTA CREDITADA	OBSERVAÇÃO
ANEXO 8	108/111	RETIFICADO (FLS. 734/739)	BANCOS (BANCO ITAÚ)	CLIENTES A RECEBER	EXCLUÍDAS AS EXIGÊNCIAS REF. AOS ITENS 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 15, 16,17, 19, 30, 31, 32, 33, 34 e 36
ANEXO 9	113/116	RETIFICADO (FLS. 740/746)	BANCOS (BANCO REAL)	CLIENTES A RECEBER	EXCLUÍDAS AS EXIGÊNCIAS REF. AOS ITENS 1, 2, 3, 4, 5, 7, 10, 11, 12, 13, 15,16, 17, 19, 22, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 40,42, 43, 44, 46 e 47
ANEXO 10	118/120	RETIFICADO (FLS. 747/751)	BANCOS (“CEF”)	CLIENTES A RECEBER	EXCLUÍDAS AS EXIGÊNCIAS REF. AOS ITENS 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7,9, 10, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24,25, 26, 27,28 e 32
ANEXO 11	122	RETIFICADO (FL. 752)	CAIXA	CLIENTES A RECEBER	EXCLUÍDAS AS EXIGÊNCIAS REF. AOS ITENS 3 E 4

Ressalte-se que, assim como no caso anterior, a Fiscalização acatou parcialmente as alegações da Impugnante e excluiu as exigências vinculadas a vários itens dos “Anexos” supracitados, conforme demonstrado na coluna “Observação” desse quadro.

Com relação aos itens e “Anexos” indicados a seguir, a alegação da Impugnante é no sentido de que os recursos se referem às “Operações TROP”, que já foram detalhadamente analisadas em tópico específico, onde ficou caracterizada a omissão de receitas sujeitas ao ICMS, uma vez não comprovada a afirmação de que se tratava de serviços de intermediação de vendas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ANEXOS 8 A 11 (FLs. 1.377/1.388)				
ANEXO	ITEM	DIA	ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE	VALOR
8	7	22/03/07	RECEBIMENTO DE CLIENTE TROP PARA REPASSE	110.000,00
8	11	16/04/07		51.500,00
8	12	07/05/07		50.000,00
8	13	08/05/07		12.000,00
8	14	09/05/07		24.166,50
8	20	20/07/07		12.329,15
8	21	08/08/07	RECEBIMENTO DE CLIENTE TROP PARA REPASSE	35.000,00
8	22	13/08/07		5.000,00
8	23	22/08/07		30.000,00
8	24	28/08/07		38.000,00
8	25	29/08/07		29.000,00
9	14	02/04/07	RECEBIMENTO DE CLIENTE TROP PARA REPASSE	18.000,00
9	18	02/05/07		18.000,00
9	21	14/05/07		5.000,00
9	23	28/05/07		20.000,00
9	26	02/07/07		15.978,13
9	35	23/08/07	RECEBIMENTO DE CLIENTE TROP PARA REPASSE	40.000,00
9	48	14/12/07		15.000,00
10	11	18/04/07		20.160,00
10	12	09/05/07		21.440,00
10	13	14/06/07		70.000,00
10	14	29/06/07	RECEBIMENTO DE CLIENTE TROP PARA REPASSE	3.404,11
10	15	02/07/07		1.000,00
10	16	06/08/07		10.000,00
10	29	17/12/07		35.000,00
11	6	04/06/07		33.000,00
11	7	14/06/07	RECEBIMENTO DE CLIENTE TROP PARA REPASSE	29.940,00
11	8	18/06/07		10.000,00
11	9	25/06/07		10.000,00
11	11	20/08/07		12.300,00

Por outro lado, com relação aos “Anexos” e itens indicados a seguir, a Impugnante, em atenção ao interlocutório, apresentou as seguintes alegações:

ANEXOS 8 A 11 (FLs. 1.377/1.388)				
ANEXO	ITEM	DIA	ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE	VALOR
11	13	29/10/07	ERRO CONTÁBIL - IMPOSSÍVEL LOCALIZAR DOCUMENTO DEVIDO TEMPO DECORRIDO	125,00
11	14	12/11/07	ERRO CONTÁBIL - IMPOSSÍVEL LOCALIZAR DOCUMENTO DEVIDO TEMPO DECORRIDO	17,00
8	27	10/10/07	PAGTO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO - DOCTO NÃO ENCONTRADO	3.000,00
8	28	29/10/07	PAGTO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO - DOCTO NÃO ENCONTRADO	1.536,60
8	29	07/11/07	PAGTO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO - DOCTO NÃO ENCONTRADO	5.000,00
8	35	13/11/07	PAGTO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO - DOCTO NÃO ENCONTRADO	204,27
9	8	06/02/07	PAGTO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO - DOCTO NÃO ENCONTRADO	8.904,00
9	9	28/02/07	PAGTO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO - DOCTO NÃO ENCONTRADO	45.000,00
10	8	12/03/07	PAGTO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO - DOCTO NÃO ENCONTRADO	2.000,00
10	21	26/09/07	PAGTO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO - DOCTO NÃO ENCONTRADO	395,00
10	31	19/12/07	PAGTO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO - DOCTO NÃO ENCONTRADO	310,00
11	1	01/02/07	PAGTO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO - DOCTO NÃO ENCONTRADO	144,00
11	2	01/03/07	PAGTO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO - DOCTO NÃO ENCONTRADO	475,00
11	5	05/04/07	PAGTO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO - DOCTO NÃO ENCONTRADO	2.600,00
11	15	20/11/07	PAGTO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO - DOCTO NÃO ENCONTRADO	11.333,00

Portanto, resta caracterizado o suprimento indevido da conta “Bancos”, pois, como já afirmado em tópicos anteriores, o Contribuinte sequer apresentou a documentação que pudesse lastrear os lançamentos contábeis.

Por sua vez, quanto aos itens e “Anexos” apresentados a seguir, as alegações da Impugnante foram as seguintes:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ANEXOS 8 A 11 (Fls. 1.377/1.388)				
ANEXO	ITEM	DIA	ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE	VALOR
9	38	10/09/07	PARTE DE PAGTO NF 3717 - CROMAX DO BRASIL - CÓPIA NF ANEXA	4.900,00
9	41	09/10/07	PARTE DE PAGTO NF 3717 - CROMAX DO BRASIL - CÓPIA NF ANEXA	7.300,00
8	26	04/09/07	PARTE PAGTO DA NF 1629 DE 21/08/07 - CLIENTE TROP	7.082,98
8	18	11/06/07	PARTE PAGTO DA NF 3579 - CLIENTE COMÉRCIO DE METAIS MACIEL LTDA, DE 10/06/07 - CÓPIA ANEXA	42.700,00
9	20	14/05/07	PARTE PAGTO NF 3488 - CÓPIA NF ANEXA	2.000,00
9	45	12/12/07	PARTE PAGTO NF 3646 - NOTE SUL TERRAPLANAGEM - CÓPIA NF ANEXA	3.833,00
9	39	10/09/07	PARTE PAGTO NF 3749 - CERÂMICA RIO BRANCO LTDA - CÓPIA NF ANEXA	218,00
10	30	18/12/07	PARTE PAGTO NF 3988 - FER-ALVAREZ - CÓPIA NF ANEXA	4.200,00
10	33	25/12/07	PARTE PAGTO NF 4020 - CFM - CÓPIA NF ANEXA	624,00

Esses argumentos, no entanto, já foram devidamente refutados pela Fiscalização às fls. 732, 733, 742, 745 e 751, cujas conclusões são integralmente ratificadas.

→ **Dos Anexos “12” e “13” (fls. 753/754 e 755/759):**

LANÇAMENTOS CONTÁBEIS INDICADORES DE OMISSÃO DE RECEITAS - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - ANEXOS DO AI - CONTINUAÇÃO					
ANEXOS	FL. AUTOS	RETIFICADO OU MANTIDO?	CONTA DEBITADA (ENTRADA DE RECURSOS)	CONTA CREDITADA	OBSERVAÇÃO
ANEXO 12	124/125	MANTIDO (FLS. 753/754)	BANCOS/CAIXA	ADIANT VENDAS FUTURAS	
ANEXO 13	127/131	MANTIDO (FLS. 755/759)	BANCOS/CAIXA	TROP - COMEXPORT	

Nos itens “7” e “8” do Relatório Fiscal, as irregularidades foram narradas da seguinte forma:

Anexo 12 – Item “7” do Relatório Fiscal (fl. 83)

“Existência de entrada de recursos contabilizados no livro Razão na conta ‘Bancos’ e levados a crédito na conta ‘Adiantamento de Vendas Futuras’, sem a apresentação das notas fiscais que comprovam a efetividade das operações justificadoras de tais recursos, conforme demonstrado no Anexo 12...”.

Anexo 13 – Item “8” do Relatório Fiscal (fl. 84)

“Existência de entrada de recursos contabilizados no livro Razão nas contas ‘Caixa’ e ‘Bancos’ e levados a crédito na conta Fornecedores: TROP/COMEXPORT caracterizando a formação de passivo fictício conforme Anexo 13...”.

Na verdade, a Impugnante contabilizava a débito das contas “Caixa/Bancos” e a créditos das contas “Clientes”, “Adiantamento de Serviços Futuros”, “Adiantamento de Vendas Futuras” ou “TROP-COMEXPORT”, tanto os valores de “Recebimentos de Clientes TROP” quanto os recebimentos das alegadas “Comissões por Intermediação”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É o que se depreende da informação prestada pela Impugnante à fl. 1.061, relativa ao item 2 do interlocutório, conforme quadro reproduzido a seguir (reprodução parcial):

RESPOSTA AO ITEM 2 DO INTERLOCUTÓRIO - DEMONSTRAÇÃO DA CONTABILIZAÇÃO DAS OPERAÇÕES DE AGENCIAMENTO			
FL. AUTOS	FASES DA INTERMEDIÇÃO	DESCRIÇÃO	DESCRIÇÃO
1.061	NO RECEBIMENTO DE VALORES CLIENTES "TROP" P/REPASSE	BANCO ITAÚ	CLIENTES A RECEBER
		BANCO REAL	TROP - COMEXPORT
		BANCO CEF	ADIANTAMENTO SERVIÇOS FUTUROS
		CAIXA	ADIANTAMENTO VENDAS FUTURAS
1.061	NO MOMENTO DO RECEBIMENTO DA "TROP" DOS VALORES RELATIVOS A NF PREST SERVIÇOS	BANCO ITAÚ	TROP - COMEXPORT
		BANCO REAL	ADIANTAMENTO SERVIÇOS FUTUROS
		BANCO CEF	ADIANTAMENTO VENDAS FUTURAS
		CAIXA	ADIANTAMENTO VENDAS FUTURAS

De acordo com a informação da própria Impugnante (fls. 1.366/1.376), os valores relativos ao Anexo "12" referem-se à parte das "Operações TROP" (recebimentos de clientes e das alegadas comissões de agenciamento de vendas).

ANEXO 12					
ITEM	DATA	CONTA DEBITADA	CONTA CREDITADA	VR CONTÁBIL	INFORMAÇÕES DO CONTRIBUINTE
1	03/07/07	BANCO ITAÚ	ADIA VENDAS FUTURAS	96.101,09	NFS 1603 DE 26/06/07 - COMISSÃO TROP , RECEBIDA JUNTO COM A NF 1602
2	03/07/07	BANCO ITAÚ	ADIA VENDAS FUTURAS	28.059,47	NFS 1602 DE 25/06/07 - COMISSÃO TROP , RECEBIDA JUNTO COM A NF 1603
3	22/08/07	BANCO ITAÚ	ADIA VENDAS FUTURAS	20.399,87	PARTE DA NF 1624 - COMISSÃO TROP
4	05/09/07	BANCO ITAÚ	ADIA VENDAS FUTURAS	40.000,00	RECEBIMENTO DE CLIENTE TROP PARA REPASSE
5	17/09/07	BANCO REAL	ADIA VENDAS FUTURAS	15.000,00	RECEBIMENTO DE CLIENTE TROP PARA REPASSE
6	19/09/07	BANCO REAL	ADIA VENDAS FUTURAS	20.000,00	RECEBIMENTO DE CLIENTE TROP PARA REPASSE
7	20/09/07	BANCO REAL	ADIA VENDAS FUTURAS	10.440,00	NF 3633 DE 27/06/07 DA SUVIFER IND E COM DE FERRO E AÇO LTDA
8	21/09/07	BANCO ITAÚ	ADIA VENDAS FUTURAS	23.950,00	RECEBIMENTO DE CLIENTE TROP PARA REPASSE
9	17/12/07	BANCO ITAÚ	ADIA VENDAS FUTURAS	109.047,07	NF 1695 DE 07/12/07 - COMISSÃO TROP
10	17/12/07	BANCO ITAÚ	ADIA VENDAS FUTURAS	87.237,05	NF 1700 DE 07/12/07 - COMISSÃO TROP
11	20/12/07	BANCO ITAÚ	ADIA VENDAS FUTURAS	90.511,06	NF 1704 DE 14/12/07 - COMISSÃO TROP
12	20/12/07	BANCO ITAÚ	ADIA VENDAS FUTURAS	20.000,00	RECEBIMENTO DE CLIENTE TROP PARA REPASSE
13	20/12/07	BANCO ITAÚ	ADIA VENDAS FUTURAS	34.033,30	NF 1706 DE 14/12/07 - COMISSÃO TROP
14	21/12/07	BANCO ITAÚ	ADIA VENDAS FUTURAS	77.240,42	PARTE DA NF 1705 DE 14/12/07 - COMISSÃO TROP
15	27/12/07	BANCO ITAÚ	ADIA VENDAS FUTURAS	25.000,00	RECEBIMENTO DE CLIENTE TROP PARA REPASSE
16	28/12/07	CAIXA	ADIA VENDAS FUTURAS	50.000,00	RECEBIMENTO DE CLIENTE TROP PARA REPASSE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECEBIMENTOS DAS ALEGADAS COMISSÕES, A CRÉDITO DA CONTA "TROP-COMEXPORT" EXEMPLOS VINCULADOS AO ANEXO 13							
FL. AUTOS	Nº DA NFPS	DATA	VALOR	IR	VALOR LIQUIDO (VR.NF-IR)	DÉBITO	CRÉDITO
993	1556	07/02/07	14.610,60	219,15	14.391,45	BANCO ITAÚ	TROP - COMEXPORT
993	1557	07/02/07	70.873,03	1.063,09	69.809,94	BANCO ITAÚ	TROP - COMEXPORT
993	1559	14/02/07	40.500,00	607,50	40.500,00	CAIXA	TROP - COMEXPORT
993	1560	14/02/07	19.075,59	286,13	18.789,46	BANCO ITAÚ	TROP - COMEXPORT
993	1561	14/02/07	19.075,59	286,13	18.789,46	BANCO ITAÚ	TROP - COMEXPORT
993	1562	01/03/07	10.296,04	154,44	10.141,60	BANCO ITAÚ	TROP - COMEXPORT
993	1563	07/03/07	16.053,69	240,81	15.812,88	BANCO ITAÚ	TROP - COMEXPORT
993	1564	07/03/07	40.788,69	611,83	40.176,86	BANCO ITAÚ	TROP - COMEXPORT
993	1565	07/03/07	28.984,77	434,77	28.550,00	BANCO ITAÚ	TROP - COMEXPORT
993	1567	21/03/07	10.234,54	153,52	10.081,02	BANCO ITAÚ	TROP - COMEXPORT
993	1568	23/03/07	15.577,16	233,65	15.343,51	BANCO ITAÚ	TROP - COMEXPORT
993	1572	03/04/07	12.914,00	193,71	12.720,29	BANCO ITAÚ	TROP - COMEXPORT
993	1573	03/04/07	13.279,71	199,19	13.080,52	BANCO ITAÚ	TROP - COMEXPORT
993	1574	04/04/07	28.248,75	423,73	27.825,02	BANCO ITAÚ	TROP - COMEXPORT

Portanto, os valores indicados no Anexo “12” se referem às “Operações TROP” e, como já afirmado, essas operações são fontes caracterizadoras de omissão receitas sujeitas ao ICMS, uma vez não comprovada a afirmação de que se tratava de serviços de intermediação de vendas.

Ora, independentemente de conceitos formais, como a própria denominação indica, a rubrica “Adiantamentos de Vendas Futuras” pressupõe a emissão da documentação fiscal correspondente (no momento oportuno).

Inexistindo a documentação fiscal, fica caracterizada a omissão de receitas, não na forma presuntiva, mas de forma concreta, no exato valor da receita não declarada.

Por outro lado, as comissões recebidas, tanto as referentes ao Anexo “12” quanto às vinculadas ao Anexo “13”, também devem ser tributadas pelo ICMS, pelos seguintes motivos:

- como já afirmado, as “Operações TROP” não se trata de intermediação de vendas;
- não foram emitidas as notas fiscais relativas aos fatos geradores do ICMS (revenda de mercadorias), mas somente notas fiscais de serviços;
- não foi comprovado nos autos o integral repasse, para a “TROP”, dos valores recebidos pela “CHB” dos clientes supostamente agenciados;
- assim, devem ser levados à tributação do ICMS os valores recebidos dos clientes supostamente “agenciados”, adicionados das quantias correspondentes às alegadas comissões.

Corretas, portanto, as exigências fiscais, uma vez que referentes a recebimentos inerentes às “Operações TROP”, cuja alegação de intermediação não foi comprovada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

→ Do Anexo “15” (Fls. 763/764):

ARGUMENTO DA IMPUGNANTE: VALORES RELATIVOS A SERVIÇOS DE <u>INTERMEDIÇÃO</u> COM A "TROP_COMEXPORT"				
ANEXOS	FL. AUTOS	CONTA DEBITADA (ENTRADA DE RECURSOS)	CONTA CREDITADA	ITENS QUESTIONADOS
ANEXO 15	763/764	ADIANT SERV FUTUROS	CLIENTES A RECEBER	TODOS

Anexo 15 – Item “10” do Relatório Fiscal (fl. 84)

“Existência de entrada de recursos contabilizados no livro Razão na conta Adiantamento de Serviços, confirmados com os lançamentos de Faturamento de Serviços pagos anteriormente, sem a apresentação dos documentos fiscais comprobatórios dos serviços prestados, conforme Anexo 15...”.

De acordo com a planilha acostada às fls. 763/764, a irregularidade em análise refere-se aos seguintes lançamentos:

RELAÇÃO DE LANÇAMENTOS A DÉBITO NA CONTA ADIANTAMENTO DE SERVIÇOS FUTUROS A CRÉDITO DA CONTA CLIENTES A RECEBER SEM A APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS					
LIVRO RAZÃO					
ITEM	DATA	DÉBITO	CRÉDITO	VALOR	INFORMAÇÃO DO CONTRIBUINTE NO RAZÃO
1	28/02/2007	ADIANTAMENTO DE SERVIÇOS FUTUROS	CLIENTES A RECEBER	87.500,00	VL FATURAMENTO DE SERVICOS PAGOS ANTERIORMENTE
2	01/04/2007			87.500,00	VL DE SERVICOS PRESTADOS COM PAGAMENTO ANTECIPADO
3	30/07/2007	ADIANTAMENTO DE SERVIÇOS FUTUROS	CLIENTES A RECEBER	16.000,00	VL SERVICOS NO MES COM PAGAMENTO ANTECIPADO
4	29/08/2007			45.000,00	SERVICOS PRESTADOS REFERENTE A RECEBIMENTO ANTERIOR
5	30/09/2007	ADIANTAMENTO DE SERVIÇOS FUTUROS	CLIENTES A RECEBER	160.000,00	NOSSO SERVICOS PRESTADOS REFERENTE A RECEBIMENTO ANTECIPADO
6	31/10/2007			420.000,00	VL SERVICOS PRESTADOS NO MES REFERENTE A ADIANTAMENTO DE SERVICOS FUTUROS
7	22/11/2007	ADIANTAMENTO DE SERVIÇOS FUTUROS	CLIENTES A RECEBER	60.000,00	VL SERVICOS PRESTADOS NO MES REFERENTE A ADIANTAMENTO DE SERVICOS FUTUROS
8	31/12/2007			630.000,00	VL SERVICOS PRESTADOS NO MES REFERENTE A ADIANTAMENTO DE SERVICOS FUTUROS

Analisando-se os referidos lançamentos, verifica-se que são aplicáveis ao Anexo “15” as mesmas conclusões referentes ao item anterior.

Com efeito, a conta transitória (ou de compensação) “Adiantamento de Serviços Futuros” deve ser creditada pelo montante equivalente ao adiantamento recebido e debitada quando os serviços são concretizados, momento em que a documentação fiscal correspondente deve ser emitida.

Ressalta-se que, no caso dos autos, todos os adiantamentos recebidos, inicialmente creditados na conta “Adiantamento de Serviços Futuros”, se referem às “Operações TROP”, conforme planilha acostada pela própria Impugnante às fls. 1.344/1.345, em atenção ao item “3.1” do interlocutório (recebimentos de “clientes agenciados”).

Ocorre, porém, que no momento da reversão dos valores anteriormente creditados, ou seja, quando se debitou a conta “Adiantamento de Serviços Futuros”, em razão da concretização do negócio, a documentação fiscal não foi emitida, restando caracterizada, portanto, a omissão de receita.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaca-se, uma vez mais, que a receita omitida está sujeita à incidência do ICMS, uma vez que não se trata de intermediação de vendas, como alegado pela Impugnante, e sim revenda de bens, comercializados em parceria com a “TROP_COMEXPORT”.

Devem ser integralmente mantidas, portanto, as exigências referentes ao Anexo “15”.

→ Do Anexo “14” (Fls. 760/762):

ARGUMENTO DA IMPUGNANTE: VALORES RELATIVOS A SERVIÇOS DE <u>INTERMEDIÇÃO</u> COM A "TROP_COMEXPORT"				
ANEXOS	FL. AUTOS	CONTA DEBITADA (ENTRADA DE RECURSOS)	CONTA CREDITADA	ITENS QUESTIONADOS
ANEXO 14	760/762	TROP - COMEXPORT	BANCOS	TODOS

Anexo 14 – Item “9” do Relatório Fiscal (fl. 84)

“Existência de saída de recursos contabilizados no livro Razão na conta ‘Bancos’ e levados a débitos nas contas de Fornecedores, TROP-COMEXPORT sem a devida apresentação das notas fiscais ou documento que comprovam a responsabilidade do contribuinte pelos pagamentos relacionados, conforme Anexo 14...”.

Os lançamentos indicados no Anexo “14” são provenientes de omissão de receitas, uma vez que apontam a existência de saída de recursos contabilizados a débito da conta “TROP-COMEXPORT” e a crédito da conta “Bancos”, sem a devida apresentação de notas fiscais ou documentos que comprovassem a responsabilidade do contribuinte pelos pagamentos feitos à “TROP”.

A Impugnante, por sua vez, separa o Anexo “14” em duas partes, para as quais apresenta argumentos distintos, a saber:

ITEM	DATA	CONTA DEBITADA	CONTA CREDITADA	VALOR	INFORMAÇÕES DO CONTRIBUINTE
1	07/03/07	TROP - COMEXPORT	0007 BANCO ITAÚ	39.000,00	REPASSE A TROP DE VALORES RECEBIDOS DE SEUS CLIENTES
2	08/03/07		0007 BANCO ITAÚ	96.100,00	
3	26/03/07		0007 BANCO ITAÚ	75.000,00	
4	30/03/07	TROP - COMEXPORT	0007 BANCO ITAÚ	70.000,00	REPASSE A TROP DE VALORES RECEBIDOS DE SEUS CLIENTES
6	19/04/07		0008 BANCO REAL	100.000,00	
7	24/04/07		0008 BANCO REAL	45.000,00	
8	18/06/07	TROP - COMEXPORT	0007 BANCO ITAÚ	42.000,00	REPASSE A TROP DE VALORES RECEBIDOS DE SEUS CLIENTES
9	27/06/07		0007 BANCO ITAÚ	43.000,00	
10	03/07/07		0008 BANCO REAL	23.584,24	
11	24/07/07	TROP - COMEXPORT	0007 BANCO ITAÚ	2.689,90	REPASSE A TROP DE VALORES RECEBIDOS DE SEUS CLIENTES
12	20/08/07		0007 BANCO ITAÚ	30.722,11	
14	20/09/07		0007 BANCO ITAÚ	1.000,00	
16	04/10/07	TROP - COMEXPORT	0007 BANCO ITAÚ	2.045,00	REPASSE A TROP DE VALORES RECEBIDOS DE SEUS CLIENTES
18	22/10/07		0007 BANCO ITAÚ	2.000,00	
20	31/10/07		0007 BANCO ITAÚ	1.000,00	
22	14/11/07	TROP - COMEXPORT	0007 BANCO ITAÚ	2.000,00	REPASSE A TROP DE VALORES RECEBIDOS DE SEUS CLIENTES
23	16/11/07		0007 BANCO ITAÚ	50.000,00	
24	23/11/07		0007 BANCO ITAÚ	2.000,00	
27	01/12/07		0005 CAIXA	11.343,00	
28	03/12/07	TROP - COMEXPORT	0007 BANCO ITAÚ	2.000,00	REPASSE A TROP DE VALORES RECEBIDOS DE SEUS CLIENTES
29	03/12/07		0008 BANCO REAL	3.614,00	
31	06/12/07		0007 BANCO ITAÚ	2.000,00	

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ANEXO 14 - PARTE 2 - FLS. 1.363/1.364							
ITEM	DATA	CONTA DEBITADA	CONTA CREDITADA	VALOR	FONECEDOR	NF Nº	INFORMAÇÕES (ANEXO 14 - PARTE 2)
5	16/04/07	BANCO REAL	TROP - COMEXPORT	7.368,34	TROP - COMEXPORT	47068, 47069, 47120, 47121 e 47122	PGTO COMPRA DE PEÇAS P/ESTOQUE COMERCIAL. NF DE ENTRADA
13	10/09/07	BANCO ITAÚ	TROP - COMEXPORT	3.410,00	TRATORALLIS	6545	ERRO DE CONTABILIZAÇÃO EM CONTA DE FORNECEDOR - CÓPIA DE NF ANEXA
15	26/09/07			1.402,54	PEÇAS P/TRATORES	6815	
17	08/10/07	BANCO ITAÚ	TROP - COMEXPORT	3.410,00	TRATORALLIS	6545	ERRO DE CONTABILIZAÇÃO EM CONTA DE FORNECEDOR - CÓPIA DE NF ANEXA
19	26/10/07			1.402,53	PEÇAS P/TRATORES	6815	
21	06/11/07	BANCO ITAÚ	TROP - COMEXPORT	3.410,00	TRATORALLIS	6545	ERRO DE CONTABILIZAÇÃO EM CONTA DE FORNECEDOR - CÓPIA DE NF ANEXA
25	26/11/07			1.402,53	PEÇAS P/TRATORES	6815	
26	30/11/07	MINAS MOXIAÇO LTDA	TROP - COMEXPORT	5.317,07			REFERE-SE A ACERTO DE CONTABILIZAÇÃO ANTERIOR, LANÇADA EM CONTA DE FORNECEDOR ERRADA
30	06/12/07	BANCO ITAÚ	TROP - COMEXPORT	3.410,00	TRATORALLIS PEÇAS P/TRATORES	6545	ERRO DE CONTABILIZAÇÃO EM CONTA DE FORNECEDOR - CÓPIA DE NF ANEXA
32	27/12/07	TROP - COMEXPORT	BANCO ITAÚ	2.437,78	TRELLEBOURG DO BRASIL VEDAÇÕES	30656	
ITENS 13, 15, 17, 19, 21, 25 e 30 - TRATA-SE DE PAGAMENTO FORNECEDOR TRATORALLIS CONTABILIZADO CONTA ERRADA							
ITEM 32 - TRATA-SE DE PAGAMENTO FORNECEDOR TRELLEBOURG CONTABILIZADO EM CONTA ERRADA							

Analisando-se isoladamente os lançamentos contábeis referentes ao Anexo “14”, poder-se-ia cogitar, como fez a Fiscalização, em uma eventual “obrigação inexistente” da “CHB” com a “TROP” em relação à totalidade dos recursos, pois há saídas de valores da primeira (“CHB”) para a segunda (“TROP”), sem apresentação de notas fiscais ou documentos que comprovassem, por exemplo, compras de mercadorias que justificassem os “pagamentos” realizados pela “CHB”.

Porém, analisando-se todo o contexto, o que se verifica é que a “CHB”, para tentar dar credibilidade à sua alegação de que exercia “Agenciamento de Vendas” de bens da “TROP”, montou toda uma estrutura contábil que justificasse a sua afirmação.

Nesse sentido, nas denominadas “Operações TROP”, a conta “Fornecedores – TROP_COMEXPORT” era utilizada como se fosse uma conta corrente, sendo debitada, quando o lançamento se referisse a um repasse à “TROP” de valores recebidos dos supostos clientes “agenciados” (repasse contábil, não necessariamente verdadeiro), ou creditada, quando houvesse o recebimento das alegadas comissões de “Agenciamento de Vendas” (vide fls. 993/998, 1.409 e exemplos a seguir).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EXEMPLOS DE CONTABILIZAÇÃO, PELA IMPUGNANTE, DE VALORES REFERENTES A "COMISSÕES" - FL. 993						
Nº DA NFPS	DATA	VALOR (Sem I.R.)	DATA RECEBIMENTO	RAZÃO SOCIAL	DÉBITO	CRÉDITO
1556	07/02/07	14.610,60	16/02/07	NIC LOGISTICA LTDA	BANCO ITAÚ	TROP - COMEXPORT
1557	07/02/07	70.873,03	16/02/07	COMERCIAL E EXPORTADORA RINOLDI LTDA	BANCO ITAÚ	TROP - COMEXPORT
1559	14/02/07	40.500,00	14/02/07	OPPS MINERAÇÃO, CONSTRUÇÃO IND E COM LTDA	CAIXA	TROP - COMEXPORT
1560	14/02/07	19.075,59	27/02/07	TERRAPLANAGEM E CONSTRUÇÕES SANTA LUZIA LTDA	BANCO ITAÚ	TROP - COMEXPORT
1561	14/02/07	19.075,59	27/02/07	TERRAPLANAGEM E CONSTRUÇÕES SANTA LUZIA LTDA	BANCO ITAÚ	TROP - COMEXPORT
1562	01/03/07	10.296,04	12/03/07	LUCTERRA LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS E SERV LTDA	BANCO ITAÚ	TROP - COMEXPORT
1563	07/03/07	16.053,69	12/03/07	PRIFER COMÉRCIO DE SUCATAS EM GERAL LTDA	BANCO ITAÚ	TROP - COMEXPORT
1564	07/03/07	40.788,69	12/03/07	OPPS MINERAÇÃO, CONSTRUÇÃO IND E COM LTDA	BANCO ITAÚ	TROP - COMEXPORT

Obs.: Há vários casos em que a "Comissão" era contabilizada a créditos das contas "Adiantamentos de Serviços Futuros" e "Adiantamento de Vendas Futuras" (vide fls. 993/998)

EXEMPLOS DE CONTABILIZAÇÃO DE REPASSE DE RECURSOS PARA A "TROP" - FL. 1.409			
DATA	VALOR	CONTA DEBITADA	CONTA CREDITADA
08/03/07	39.000,00	TROP - COMEXPORT	BANCO ITAÚ
08/03/07	96.100,00	TROP - COMEXPORT	BANCO ITAÚ
26/03/07	75.000,00	TROP - COMEXPORT	BANCO ITAÚ
30/03/07	70.000,00	TROP - COMEXPORT	BANCO ITAÚ
19/04/07	100.000,00	TROP - COMEXPORT	BANCO REAL
24/04/07	45.000,00	TROP - COMEXPORT	BANCO REAL

Deve-se afastar, portanto, no mínimo por prudência, a acusação de obrigação inexistente, pois, como afirmado anteriormente, essa e outras contas foram utilizadas como ferramentas contábeis que pudessem sustentar as afirmações da Impugnante quanto às "Operações TROP".

Ressalta-se que haveria o risco de duplicidade de exigências, caso mantida a acusação: a primeira, relativa aos recursos recebidos pela CHB; a segunda, referente ao Anexo "14" que seria relativo aos repasses dos recursos recebidos pela "CHB" dos "clientes agenciados" para a "TROP" (repasso contábil, não necessariamente verdadeiro).

Quanto aos itens 13, 15, 17, 19, 21, 25, 30 e 32 da "Parte 2" do Anexo "14" (vide quadro retrotranscrito), invocando-se o princípio *in dubio pro reo*, acata-se o argumento da Impugnante de que se trata de erro de contabilização ("erro de contabilização em conta de fornecedor"), pois, apesar do lançamento ter se dado a débito da conta "TROP", o histórico dos lançamentos indicam pagamentos à "TRATORALLIS".

Além disso, houve a indicação e anexação aos autos das notas fiscais da "TRATORALLIS" e da "TRELLEBORG" e a Fiscalização não demonstrou que inexistiam as obrigações com as citadas empresas ou que o valor dos lançamentos tenham sido registrados em duplicidade (um, em conta específica, e outro na conta da "TROP") com o intuito de burlar, de alguma forma, a realidade dos fatos.

Ressalta-se que a Fiscalização não acata as alegações da Impugnante, argumentando apenas que as notas fiscais apresentadas pela Impugnante referem-se a "Fornecedor distinto, não guardando relação com a TROP", porém, é exatamente esse o argumento da Impugnante, ou seja, um argumento não rechaça o outro.

Com relação ao item “26”, o argumento da Impugnante não foi acatado, pois não foi apresentada a documentação que comprovasse sua obrigação com o fornecedor “Minas Moxiaço Ltda.”.

Deve ser cancelada, portanto, a totalidade das exigências relativas ao Anexo “14”, exceto em relação aos itens “5” e “26”, pois, como informado pela Fiscalização à fl. 760. Para o item “5” as notas fiscais indicadas pela Impugnante (NFs “TROP” n°s 47068, 47069, 47120, 47121 e 47122) foram emitidas 45 (quarenta e cinco) dias após o suposto pagamento da “CHB”, no valor equivalente a R\$ 7.368,34 (sete mil trezentos e sessenta e oito reais e trinta e quatro centavos). Para o item “26” não foi apresentada a documentação comprobatória da alegação.

2.2.6. Da Conclusão Comum a Todos os Anexos do AI:

Como já ressaltado, a presente autuação versa sobre a presunção legalmente prevista de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos termos do art. 194, § 3º do RICMS/02.

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 desacobertas de documento fiscal. (Grifou-se)

Observa-se que a presunção legal em apreço não se restringe aos casos de “saldo credor na conta caixa” ou da existência de “passivo fictício”, pois o dispositivo retrotranscrito autoriza, de forma cristalina, a utilização da presunção quando existirem recursos não comprovados nas contas “Caixa”, “Bancos” ou outras representativas de disponibilidades.

Deve-se destacar que a denominada presunção *juris tantum* permite a utilização de prova em contrário para ilidi-la. Portanto, poderia a Impugnante ilidir a acusação fiscal por meio da anexação aos autos de prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea, da inocorrência das irregularidades apuradas pela Fiscalização.

Como assim não agiu, a irregularidade é considerada provada, nos termos do art. 136, do RPTA, *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 desacoberta de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

Ao contrário da alegação da Impugnante, sob a ótica contábil, as denominadas “Operações TROP” autorizam a utilização da presunção legal supracitada, uma vez que envolvem registros nas contas “Bancos”, “Caixa”, “Adiantamento de Vendas Futuras”, “Adiantamento de Serviços Futuros”, dentre outras, todas indicativas de recebimento de recursos, sem origem comprovada.

Por outro lado, considerando-se que as “Operações TROP” não se referem a “Agenciamento de Vendas”, como alegado pela Impugnante, e sim a “Revenda de bens”, e não tendo ocorrido a emissão da documentação fiscal correspondente, inerente ao ICMS, fica caracterizada a omissão de receitas, não só na forma presuntiva, mas também de forma concreta, no exato valor da receita não declarada.

A alegação da Impugnante quanto à existência de “Lançamentos Incorretos/Erros de Escrituração” (fl. 490), não tem qualquer repercussão sobre o feito fiscal, pois é fato incontroverso nos autos, que houve um incremento em suas disponibilidades (entradas de recursos - suprimentos indevidos) decorrentes de operações sem origem comprovada ou sem a emissão da documentação fiscal correspondente.

Por fim, resta acrescentar que a Impugnante não trouxe aos autos nenhum levantamento ou documento que pudesse comprovar sua alegação de que haveria exigências em duplicidade no presente feito fiscal.

Ressalte-se, porém, que a exclusão de parte das exigências relativas ao Anexo “14” do Auto de Infração (valores repassados, contabilmente, à TROP) foi feita exatamente para afastar uma possível duplicidade de exigências, a primeira, na entrada dos recursos; a segunda, no momento do repasse contábil dos valores recebidos.

2.2.7. Da Sujeição Passiva:

Com relação à sujeição passiva, cabe destacar que a inclusão dos sócios da empresa “CHB” no polo passivo da obrigação tributária está respaldada no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) c/c art. 21, § 2º, II da Lei nº 6.763/75, pois ambos têm poderes de gerência na empresa, conforme demonstra o contrato social acostado às fls. 411/413.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

2.2.8. Da Alíquota Exigida - "Operações TROP" - Proposta de Retificação:

Para o cálculo do ICMS devido relativo aos valores apurados na presente autuação, a Fiscalização aplicou a alíquota de 18% (dezoito por cento), nos termos do art. 195, § 2º, V, "b" do RICMS/02, conforme informação contida à fl. 85.

Art. 195. Com o objetivo de apurar a exatidão do pagamento do imposto promovido pelo contribuinte, será efetuada verificação fiscal, relativa a cada exercício, que abrangerá as operações ou as prestações nele realizadas.

(...)

§ 2º Relativamente a cada período, observadas as normas de apuração do imposto, serão discriminados na verificação fiscal o débito e o valor a ser abatido sob a forma de crédito, decorrentes das operações ou das prestações realizadas ou utilizadas pelo contribuinte, observando-se que:

(...)

V na hipótese do inciso anterior, havendo impossibilidade:

(...)

b) de se caracterizar a sua natureza (internas, interestaduais ou de exportação), será aplicada a alíquota vigente para as operações ou as prestações internas sobre a base de cálculo respectiva.

Ocorre, porém, que as "Operações TROP" estão vinculadas a vendas de equipamentos pesados (especialmente escavadeiras), classificados nas posições NCM indicadas a seguir.

CÓDIGO NCM	DESCRIÇÃO	COMPLEMENTO
8429.52.90	PÁS MECÂNICAS, ESCAVADORES, CARREGADORAS E PÁS CARREGADORAS:	MÁQUINAS CUJA SUPERESTRUTURA É CAPAZ DE EFETUAR UMA ROTAÇÃO DE 360º - OUTRAS
8429.52.19	PÁS MECÂNICAS, ESCAVADORES, CARREGADORAS E PÁS CARREGADORAS:	MÁQUINAS CUJA SUPERESTRUTURA É CAPAZ DE EFETUAR UMA ROTAÇÃO DE 360º - ESCAVADORAS - OUTRAS

A alíquota relativa a esses bens é de 12% (doze por cento), nos termos da subalínea "b.3" do inciso I do artigo 42 do RICMS/02 c/c item 10 do Anexo XII do citado diploma legal (efeitos de 15/12/02 a 24/11/10).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante disso, deve ser adotada a alíquota de 12% (doze por cento) para os valores vinculados às “Operações TROP” que, segundo as alegações da própria Impugnante são os seguintes:

ARGUMENTO DA IMPUGNANTE: VALORES RELATIVOS A SERVIÇOS DE INTERMEDIÇÃO COM A "TROP_COMEXPORT"				
ANEXOS	FL. AUTOS	CONTA DEBITADA (ENTRADA DE RECURSOS)	CONTA CREDITADA	ITENS QUESTIONADOS
ANEXO 5	730	BANCOS	CLIENTES A RECEBER	3, 4 e 6
ANEXO 8	734/739	BANCOS (BANCO ITAÚ)	CLIENTES A RECEBER	7, 10 <u>Δ</u> 15 e 20 <u>Δ</u> 28
ANEXO 9	740/746	BANCOS (BANCO REAL)	CLIENTES A RECEBER	14, 15, 18, 23, 26 e 35
ANEXO 10	745/751	BANCOS ("CEF")	CLIENTES A RECEBER	11 <u>Δ</u> 16 e 29
ANEXO 11	752	CAIXA	CLIENTES A RECEBER	6 <u>Δ</u> 11 e 15
ANEXO 12	753/754	BANCOS/CAIXA	ADIANT VENDAS FUTURAS	TODOS
ANEXO 13	755/759	BANCOS/CAIXA	TROP - COMEXPORT	TODOS
ANEXO 14	760/762	TROP - COMEXPORT	BANCOS	TODOS
ANEXO 15	763/764	ADIANT SERV FUTUROS	CLIENTES A RECEBER	TODOS

Assim, a alíquota de 12% (doze por cento) incidirá sobre os itens indicados no quadro retrotranscrito relativo aos Anexos “5” a “15” do Auto de Infração.

Ressalte-se que no caso do PTA nº 01.000179231-56, que tramitou juntamente com o presente processo, por envolver a mesma matéria e empresa autuada, essa proposta não foi feita em função de a Fiscalização ter adotado a “alíquota média” (índice técnico) de 12,75%, que incidiu sobre a totalidade dos valores autuados, independentemente de estarem vinculados às “Operações TROP”, ou seja, o índice técnico adotado foi benéfico à Impugnante, pois poderia ter sido exigida a alíquota de 18% (dezoito por cento), para todos os valores não vinculados às “Operações TROP”.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 23/09/14. ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da retificação do crédito tributário de fl. 945, excluindo-se, ainda, as seguintes exigências: (i) relativas ao item “9” do Anexo “3”; (ii) relativas ao Anexo “6”; (iii) relativas ao Anexo “14”, exceto as referentes aos itens “5” e “26”; (iv) utilização da alíquota de 12% (doze por cento) para os valores vinculados às “Operações TROP”, nos termos do parecer da Assessoria. Pela Fazenda Pública Estadual sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Guilherme Henrique Baeta da Costa (Revisor) e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 24 de setembro de 2014.

Fernando Luiz Saldanha
Presidente

Eduardo de Souza Assis
Relator

T