

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.808/15/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000187447-78
Impugnação: 40.010133711-34
Impugnante: Henso Industrial Ltda
IE: 452451561.00-82
Proc. S. Passivo: Marcelo Braga Rios/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – PAGAMENTOS NÃO ESCRITURADOS – APLICAÇÃO DE ÍNDICE TÉCNICO. Acusação fiscal de que a Autuada promoveu saídas de mercadorias (solados e calçados) sem documentação fiscal. Irregularidade apurada mediante a constatação de que a Autuada efetuou remessa de recursos financeiros para empresa fornecedora de matéria-prima (TR – *Termoplastic Rubber*), não levada a registro na escrita contábil. A partir de indícios e presunções (prova indireta), a Fiscalização concluiu que esse montante foi utilizado para a aquisição de matéria-prima desacobertada de documentação fiscal que foi transformada em solados para calçados, por meio de aplicação de índice técnico de produtividade, e que ocorreram saídas de solados e calçados desacobertadas de documentação fiscal. Procedimentos adotados pela Fiscalização conforme o disposto no art. 49, §2º da Lei nº 6.763/75, c/c o art. 40 da Lei Federal nº 9.430/96, e no art. 194 do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização que reduziu a multa isolada ao percentual de 20% (vinte por cento) nos termos da alínea “a” do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Contudo, excluem-se as exigências relativas aos recursos financeiros para os quais a Fiscalização não demonstrou que foi a Autuada quem efetuou os depósitos/transferências. **Infração, em parte, caracterizada.**

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – ENTRADAS FICTÍCIAS. Acusação fiscal de recolhimento a menor do ICMS em razão de apropriação indevida de créditos do imposto destacados em notas fiscais que não correspondem a uma efetiva entrada de mercadorias no estabelecimento autuado. Exigência de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve ser excluída a multa isolada exigida por ser inaplicável à espécie e, ainda, devem ser abatidos do crédito tributário remanescente o imposto e acréscimos recolhidos pela Autuada em razão do parcelamento a ela concedido.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Decorre o lançamento das seguintes acusações fiscais:

Item 01 do Auto de Infração: saídas de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais, no período de 01/01/08 a 13/12/12.

A acusação fiscal é de que a Autuada promoveu a remessa de recursos financeiros, no valor total de R\$ 9.873.846,30 (nove milhões, oitocentos setenta três mil, oitocentos e quarenta e seis reais e trinta centavos), para a empresa Max Termoplásticos Ltda Termoplásticos Ltda, pertencente ao mesmo grupo econômico da Autuada, fabricante de matéria-prima utilizada na fabricação de solados para calçados (TR – *Termoplastic Rubber*), sem documento idôneo para justificar a sua finalidade, sem apresentação de documento bancário correspondente e sem o adequado lançamento na contabilidade da empresa.

A partir dessa constatação, a Fiscalização concluiu que esse montante foi utilizado para a aquisição de 1.354.543 (um milhão, trezentos e cinquenta quatro mil e quinhentos e quarenta e três) quilos de TR da mencionada empresa, desacobertados de documentação fiscal, e essa quantidade de matéria-prima, por meio de aplicação de índice técnico de produtividade apurado na escrita fiscal da Autuada, foi convertida em solados; e, observada a proporcionalidade da saída de produtos (solados e calçados) com acobertamento fiscal, concluiu que ocorreram saídas de solados e calçados sem o acobertamento fiscal devido.

Foram utilizados, em síntese, os seguintes procedimentos para apuração do ICMS, ora exigido:

1 - conversão dos valores repassados pela Autuada à Max Termoplásticos Ltda em TR (numerários repassados à Max/preço kg TR = quantidade de TR adquirida sem documento fiscal - Quadro 04 - fls. 32);

2 - consumo médio de TR por par (quantidade de pares de calçados e solados com aplicação de TR, cujas saídas ocorreram acobertadas/quantidade de TR adquirida com documentação fiscal) - Quadros 11 ao 15 (fls. 1.809/1.813);

3 - apuração das saídas de calçados e solados desacobertadas de documentação fiscal [(quantidade de TR adquirida sem documentação fiscal/consumo médio TR par/Kg)] x preço médio unitário de solado/calçado). Foi observada a proporção de solados e calçados cujas saídas ocorreram acobertadas. Quadros 16 ao 20 - fls. 1.814/1.818.

Consta dos autos que essa irregularidade respalda-se na presunção legal prevista no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c os arts. 40, 41 e 42 da Lei Federal nº 9.430/96 e no disposto no art. 194 do RICMS/02.

Item 02 do Auto de Infração: apropriação indevida de créditos do imposto destacados em notas fiscais que não correspondem a uma efetiva entrada de mercadorias no estabelecimento autuado (“Quadro 01”), no período de abril de 2008 a maio de 2010.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Os autos encontram-se instruído com o Auto de Infração - AI (fls. 02/04); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 05/06); Auto de Início da Ação Fiscal - AIAF e respectivo AR (fls. 07/09) e com os seguintes demonstrativos, assim denominados:

- Quadro 01 - Demonstrativo dos documentos fiscais emitidos pelas empresas, abaixo relacionadas, que não correspondem a uma efetiva aquisição da empresa e, cujas mercadorias não entraram efetivamente no estabelecimento (fls. 10/26); Quadro 2 - Relação das remessas de numerários, depositados e/ou transferidos para as contas bancárias nºs 10.160-5 e 7.677-5, Ag. 2455, Banco Bradesco, em nome de Max Termoplásticos Ltda, sem documento idôneo para justificar a sua finalidade, sem apresentação de documento bancário correspondente e sem o devido lançamento na contabilidade, configurando-se como aquisição de mercadorias sem documento fiscal nos termos da presunção legal prevista no art. 194 do RICMS/02 (fls. 27/30); Quadro 03 – Relação de pagamentos de títulos de responsabilidades da empresa Max Termoplásticos Ltda, caracterizando-se como remessa de recursos financeiros sem documento idôneo para justificar sua finalidade, sem apresentação de documento bancário correspondente e sem o devido lançamento na contabilidade, configurando-se como aquisição de mercadorias sem documento fiscal nos termos da presunção legal prevista no art. 194 do RICMS/02 (fls. 31); Quadro 04 – Demonstrativo das aquisições de “TR” da empresa Max Termoplásticos Ltda sem documentação fiscal, apuradas mediante a presunção legal prevista no art. 194 do RICMS/02, a partir da constatação de remessas de numerários, sem documento idôneo para justificar a sua finalidade, sem apresentação de documento bancário correspondente e sem o devido lançamento na contabilidade (fls. 32); Quadros 05 – Demonstrativo das entradas de matérias primas (Termoplásticos “TR”) utilizados na fabricação de solados para calçados (fls. 33/50); Quadros 06 ao 10 - Demonstrativos das saídas dos produtos industrializados pela empresa, utilizando-se como matéria-prima o termoplástico “TR” – exercícios 2008 a 2012 (fls. 50/1.808); Quadros 11 ao 15 – Demonstrativos de Apuração de índices técnicos de produção obtidos mediante movimentação fiscal – exercício de 2008 a 2012 (fls. 1.809/1.813); Quadros 16 ao 20 – Demonstrativos de aplicação de índices técnicos obtidos na movimentação fiscal, e respectiva aplicação para apuração e arbitramento de valores de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal - exercício de 2008 a 2012 (fls. 1.814/1.818); Quadros 21 ao 25 - Demonstrativos do Crédito tributário – exercício de 2008 a 2012 (fls. 1.819/1.823); Termo de Intimação datado de 19/10/05 (fls. 1.825); Respostas da Autuada em atendimento à intimação fiscal (fls. 1.826/1.828); Auto de Apreensão e Depósito e respectivos documentos apreendidos (fls. 1.829/1.836); Documentos relativos ao consumo médio de “TR” (fls. 1.837/2.464); Boletos bancários referentes a compras de TR da empresa Max Termoplásticos Ltda, porém com os comprovantes de pagamento sendo realizado por terceiros (fls. 2.478/2.769); Termos de intimação fiscal direcionado ao Banco Bradesco S/A e respectivas respostas e cópias de extratos bancários (fls. 2.770/3.857).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 3.860/3.887, alegando, em síntese, que:

- a Fiscalização laborou em equívoco, ao presumir que praticamente todos os depósitos bancários realizados nas contas bancárias da empresa Max Termoplásticos Ltda, identificados por código numérico, foram provenientes dela como pagamento de matéria-prima;

- os depósitos efetuados nas contas bancárias da empresa Max Termoplásticos Ltda foram depositados por ela própria e não pela Autuada;

- a Autuada nunca comprou matéria-prima sem nota fiscal e não produziu a quantidade exorbitante de produtos conforme entendeu a Fiscalização;

- a Autuada e a empresa Max Termoplásticos Ltda integram o mesmo grupo econômico (Grupo Henso) e, dessa forma, eram tratadas pelo Banco Bradesco S/A no qual elas mantêm contas correntes;

- a Fiscalização, analisando os depósitos realizados nas contas correntes da empresa Max Termoplásticos Ltda (nºs 10.160-5 e 7.677-5), concluiu que tais depósitos eram provenientes da empresa autuada, ao que tudo indica, baseada nos códigos numéricos utilizados pelo referido Banco para identificar o depositante e as empresas. Tais números eram produzidos pelo Banco Bradesco S/A de forma aleatória, geralmente seguindo o número da conta corrente do Grupo Henso, sendo que eram utilizados, pelo Banco, para identificar depósitos realizados pela própria Max Termoplásticos Ltda;

- não há qualquer indicação de que tenha havido remessa de dinheiro por parte da Autuada para a conta corrente da Max Termoplásticos Ltda, tanto é verdade que o Banco Bradesco S/A passou a utilizar o código 9520, que faz alusão à conta corrente da Autuada de nº 952-0, somente após esta ter sido encerrada, conforme se constata nos extratos bancários que anexa.

Procura esclarecer como eram apresentados os históricos dos depósitos bancários no momento da realização da operação, o que, no seu entendimento, pode ter levado a Fiscalização a imaginar que se tratava de transferência realizada entre as contas bancárias da Autuada e a da Max Termoplásticos Ltda.

Explica que, em alguns casos, o histórico da operação está escrito “transf. entre agen. cheque” ou, então, “transf. entre agen. dinheiro”. Em ambas as situações, apesar de constar transferência, o que ocorreu de fato foi depósito em conta, em cheque, em dinheiro dependendo do caso, conforme comprovantes que anexa.

Argui que não houve transferência de dinheiro ou cheque entre agências, o que houve foram depósitos em dinheiro ou cheque, os quais são provenientes do “Caixa” da Max Termoplásticos Ltda.

Relata que todos esses fatos são corroborados pela declaração fornecida pelo Banco Bradesco S/A que colaciona.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entende restar demonstrado que a Autuada não adquiriu TR sem documento fiscal hábil a amparar a transação.

Detalha como eram feitos os depósitos nas contas correntes da Max Termoplásticos Ltda e da Autuada, informando que eles eram enviados no mesmo malote, apenas separados por envelopes. E conclui, então, que o mencionado código de identificação do depósito não representa quem depositou.

Em relação às transferências entre contas correntes, destaca que há 5 (cinco) transferências de dinheiro das contas da Autuada para as contas correntes da empresa Max Termoplásticos Ltda, totalizando R\$ 980.590,00 (novecentos e oitenta mil, quinhentos e noventa reais), contudo, diz que não se referem a pagamentos de matéria-prima.

Segundo ele, tais valores tinham a finalidade de suprir as contas correntes da empresa Max Termoplásticos Ltda, quando essas se encontravam deficitárias, e o Banco Bradesco S/A tinha autorização para realizar tais transferências, permitindo que todas as despesas fossem honradas, e que tais valores eram compensados tão logo a empresa Max Termoplásticos Ltda tivesse recursos disponíveis.

Reconhece que tais transferências não foram contabilizadas, mas diz que elas não tinham por finalidade pagamento de matéria-prima e, sim, que se tratava de intercâmbio financeiro entre empresas nos moldes de empréstimos, só que de uma conta bancária para outra.

No tocante aos pagamentos de duplicatas por ela efetuados à PGL, tendo a Max Termoplásticos Ltda como sacada, no valor total de R\$ 993.999,73 (novecentos e noventa e três mil, novecentos e noventa e nove reais e setenta e três centavos), no exercício de 2008, (Quadro 03 do AI), sustenta que:

- efetuou os pagamentos de tais títulos por questões de provisão financeira tendo em vista que, naquele período, a Max Termoplásticos Ltda não dispunha de tal quantia para honrar essas despesas;

- trata-se de empréstimos informais, não configurando compra de matéria-prima, como entendeu a Fiscalização.

Discorre sobre a desproporcionalidade entre a matéria-prima, supostamente adquirida sem nota fiscal, com a capacidade produtiva da empresa Max Termoplásticos Ltda e sobre a ausência de capacidade de produção da Autuada frente aos números apurados no Auto de Infração.

Conclui que a quantidade de TR que a Fiscalização alega que ela adquiriu sem nota fiscal, somada às adquiridas devidamente acobertadas, tomaria toda a capacidade produtiva da empresa, não deixando espaço para a utilização de outros componentes também utilizados na fabricação de solados para calçados.

Diz que não tinha mão de obra para transformação do TR supostamente adquirido desacobertado de documento fiscal e que nunca teve empregados informais. Apresenta dados relativos à quantidade de empregados constantes do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados - CAGED.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Argui a desproporcionalidade da entrada de embalagens unitárias de calçados frente à acusação fiscal e a impossibilidade da venda de calçados desembalados.

No tocante à acusação de aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em documentos fiscais que não correspondem à entrada de mercadorias no estabelecimento, alega que é incoerente tal acusação com a irregularidade 01 do Auto de Infração - AI.

Indaga, se a empresa comprou tamanha quantidade de TR sem nota fiscal (item 01 do AI), porque então adquiriria notas fiscais para se apropriar do crédito tributário delas decorrentes?

Contudo, admite que, no período de agosto de 2008 a maio de 2010, adquiriu as notas fiscais, objeto do item 02 do AI, para o aproveitamento dos créditos do imposto nelas destacados, sem que tenha adquirido a mercadoria e diz que reconheceu esse erro, conforme Termo de Autodenúncia nº 05.00229500-96, e firmou em tal documento que deixou de recolher R\$ 306.560,39 (trezentos e seis mil, quinhentos e sessenta reais e trinta e nove centavos), valor muito próximo ao exigido pela Fiscalização nesse item do AI.

Pede que essa exigência seja cancelada, pois estaria sendo duplamente tributada e penalizada.

Requer, caso se entenda que ainda é devida a diferença em relação à autuação e o valor denunciado, que seja feito novo cálculo e concedido prazo para efetuar o pagamento com os descontos e benefícios previstos em lei.

Na oportunidade, a Autuada acosta aos autos os seguintes documentos: cópia de Termo de Autodenúncia 05.00229500-96 (fls. 3.894/3.904), declaração do gerente do Banco Bradesco S/A (fls. 3.906/3.912), cópia de comprovantes de depósitos e autorizações de transferências das contas correntes 7.677-5 e 10.106-5 (fls. 3.913/4.042), cópia de extratos bancários conta 952-0 de janeiro de 2008 a 27/11/08 (fls. 4.043/4.531), comprovante de encerramento da conta corrente 952-0 (fls. 4.043/4.044), cópia de extrato bancário da conta corrente 7.677-5 de janeiro de 2008 a dezembro de 2012 (fls. 4.532/4.824), relatório de notas fiscais de serviço processamento de TR janeiro de 2008 a dezembro de 2012 (fls. 4.825/5.862), cópia do livro de Registro de Inventário da empresa Max Termoplásticos Ltda (fls. 5.863/5.896), relatório de número de entradas caixas unitárias e respectivas notas fiscais de jan. de 2008 a dezembro de 2012 (fls. 5.898/6.185), relatório de número de empregados por setor e média anual e cópia CAGEDs janeiro de 2008 a dezembro de 2012 (fls. 6.186/7.269), relação de notas fiscais de saída de calçados de janeiro de 2008 a dezembro de 2012 (fls. 7.270/12.260).

Da reformulação do crédito tributário

Às fls. 12.262/12.272, a Fiscalização reformula o crédito tributário para adequar a multa isolada exigida em relação às saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal (item 01 do Auto de Infração) ao percentual de 20% (vinte por

cento), nos termos da alínea “a” do art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, tendo em vista que, no seu entender, tal dispositivo seria o aplicável à mencionada irregularidade.

Na oportunidade, sustenta que a impugnação apresentada pela Autuada não trouxe nenhum elemento suficiente para modificar o lançamento, ao contrário, a maioria dos argumentos defensórios veio ratificar o feito fiscal.

Registra que a empresa encontrava-se sob ação fiscal, não sendo permitida a autodenúncia mencionada pela Autuada, de acordo com o que dispõe o art. 138 do Código Tributário Nacional - CTN.

Na oportunidade, são acostados aos autos os seguintes demonstrativos:

- Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 12.266/12.270);
- Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 12.271/12.272).

Devidamente intimada (fls. 12.273/12.274), a Autuada manifesta-se às fls. 12.275/12.281.

Na ocasião, repete argumentos já apresentados em relação às movimentações financeiras, objeto do item 01 do Auto de Infração, bem como em relação à capacidade de fabricação de calçados e à apuração das saídas de calçados e solados.

Acrescenta que a Fiscalização utilizou, indevidamente, da presunção legal prevista nos arts. 40, 41 e 42 da Lei Federal nº 9.430/96 para efetuar o lançamento, mas que esses dispositivos legais permitem a presunção legal de “omissão de receita” e não da aquisição de matéria-prima por meio de “remessa de numerários”, ainda que fosse comprovado que realmente houve “remessa de numerários” da Autuada para empresa Max Termoplásticos Ltda.

Ressalta que a presunção legal do art. 42 da lei federal só poderia ser utilizada no lançamento referente à empresa Max Termoplásticos Ltda, o qual foi lavrado com base em levantamento quantitativo de embalagens (sacaria).

Assegura que os depósitos em cheque e em dinheiro, ora questionados, foram realizados pela Max Termoplásticos Ltda em contas bancárias de sua própria titularidade.

Diz que a Fiscalização está presumindo, sem qualquer fundamento legal ou indício fático, que a suposta “remessa de numerários” da Autuada para a empresa Max Termoplásticos Ltda foi para aquisição de matéria-prima sem documento fiscal.

Requer seja julgado improcedente o lançamento por estar lastreado em presunção ilegal e desarrazoada.

Compara as irregularidades apuradas, por meio de levantamento quantitativo no PTA nº 01.000187445-14, lavrado contra a Max Termoplásticos Ltda com a acusação destes autos, para concluir que a Fiscalização presume que saíram 1.212.575 (um milhão, duzentos e doze mil, quinhentos e setenta e cinco) quilos de TR da Max Termoplásticos Ltda, mas entraram 1.354.543 (um milhão, trezentos e

cinquenta e quatro mil, quinhentos e quarenta e três) quilos no estabelecimento autuado, sem justificativa para tal fato.

Requer o cancelamento integral do lançamento.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às fls. 12.289/12.304 com os seguintes fundamentos, em síntese:

Referindo-se ao confronto realizado pela Defesa entre a quantidade de TR apurada no levantamento quantitativo efetuado na empresa Max Termoplásticos Ltda com o total apurado pela Fiscalização nos presentes autos, alega que os critérios por ela utilizados para apurar os resultados em cada empresa foram totalmente diferentes, uma vez que eles foram adequados para a realidade de cada empresa.

Em relação à referida diferença entre a quantidade de TR apurada no PTA lavrado contra a Max Termoplásticos Ltda e o presente lançamento, apontada pela Autuada, aduz que consta no Termo de Autodenúncia nº 05.000229284-06 (fls. 12.290), da Max Termoplásticos Ltda, que tal empresa emitiu notas fiscais sem a devida comprovação de entrega da mercadoria aos destinatários, tendo como consequência saída desacobertada de documentos fiscais, correspondente a 1.071.872 (um milhão, setenta e um mil e oitocentos e setenta e dois) quilos de TR vendidos sem nota fiscal.

Conclui, conforme documentação que compõe os autos, que a Max Termoplásticos Ltda fez circular 2.284.447 (dois milhões, duzentos e oitenta e quatro mil e quatrocentos e quarenta e sete) quilos de TR sem documento fiscal, ou seja, 1.212.575 (um milhão, duzentos e doze mil e quinhentos e setenta e cinco) quilos apurados por meio do levantamento quantitativo, mais 1.071.872 (um milhão, setenta e um mil e oitocentos e setenta e dois) quilos, cujas notas fiscais emitidas foram devidamente consideradas no levantamento quantitativo, porém a efetiva circulação deu-se sem documentação fiscal, suficientes para justificar a entrada da matéria-prima no estabelecimento da Autuada, conforme a presente acusação fiscal.

Argui que o fato de a Autuada assumir a existência das operações financeiras que motivaram o presente feito fiscal, por si só, é suficiente para ratificar o lançamento.

Tece as seguintes considerações, em síntese:

- a tônica do lançamento foi exatamente o que reconheceu a Autuada em sua impugnação, pois houve transferência de numerário. Diz que a Autuada contesta apenas que tais remessas não foram para adquirir mercadorias e, sim, para suprir o caixa da outra empresa, o que, no seu entender, não faz o menor sentido;

- salienta que os valores movimentados nas operações irregulares foram oriundos, em sua maioria, de contas bancárias “paralelas”, ou seja, não escrituradas na contabilidade da Autuada e nem da beneficiária;

- se o objetivo das operações irregulares eram simplesmente suprir o caixa da Max Termoplásticos Ltda, como alegado pela Autuada, deveria, por questões óbvias, ser constatada no destinatário das operações, a real necessidade de tais suprimentos, o que não ocorreu.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Transcreve os saldos das disponibilidades financeiras, em todas as datas nas quais houve transferências bancárias e/ou pagamento de títulos da Max Termoplásticos Ltda pela Autuada (demonstrativo de fls. 12.298/12.301).

O fato da Max Termoplásticos Ltda, empresa recebedora dos valores depositados/transferidos, trabalhar exclusivamente com a fabricação e respectiva comercialização de “TR” e, diante da constatação que ela efetua operações sem emissão de documentos fiscais, não lhe restou dúvida em afirmar que o dinheiro remetido pela Autuada à Max Termoplásticos Ltda refere-se a pagamento da matéria-prima, adquirida sem documento fiscal.

Quanto aos argumentos da Defesa de que deveria ser considerada apenas saída de solados e não de calçados, informa que utilizou para apuração das quantidades e respectivos valores, aqueles obtidos na escrita contábil e fiscal do contribuinte, ou seja, para arbitramento das entradas desacobertas de documentação fiscal utilizou-se o valor médio das entradas com notas fiscais obtidos na escrita fiscal e demonstrado no Quadro 5 (fls. 33/49), para aplicação de índices técnicos de produtividade utilizou-se as quantidades declaradas nos documentos fiscais de saídas, quadros-06/10 (fls. 50/1.808), estabelecendo aí os parâmetros que nortearam a ação fiscal.

Salienta que a empresa efetuava, no mesmo estabelecimento, a venda de solados para servirem de plataforma para fabricação de calçados em outras empresas e utilizava-se dos mesmos produtos para fabricarem seus próprios calçados.

Acrescenta que o trabalho fiscal foi constituído de acordo com informações do contribuinte e encontra-se devidamente demonstrado nos quadros que compõem o Auto de Infração (nºs 11/20).

Quanto ao item 02 do Auto de Infração, explica que se trata de operação fraudulenta realizada entre a Autuada e a Max Termoplásticos Ltda, pois foi constatado que esta emitiu documentos fiscais para a Autuada com o objetivo exclusivo de gerar crédito do imposto, utilizando-se para tal fim operações simuladas de aquisição de mercadorias.

Destaca que consta no documento de fls. 1.830, que foi devidamente apreendido, no estabelecimento autuado, por meio do Auto de Apreensão datado de 15/12/12 (fls. 1.829), regras e metas proferidas pela administração da Autuada, em reunião com funcionários do departamento comercial da empresa, com os seguintes dizeres: “Revisar regra para sair sem NF. Dar preferência para vender sem nf e V.R.

Requer, ao final, a procedência do lançamento.

Da documentação protocolada pela Autuada neste Conselho, da diligência exarada pela Assessoria do CC/MG e das manifestações das Partes

A Autuada apresenta, neste Conselho, “Laudo Técnico Pericial de Engenharia” o qual foi autuado às fls. 12.313/12.335.

A Assessoria do CC/MG determina a diligência de fls. 12.309/12.310, para que a Fiscalização:

- 1 – Aponte os elementos apurados/constatados que sustentam a convicção materializada nos presentes autos no sentido de que os depósitos/transferências listados no Quadro 02 do Auto de

Infração, efetuados nas contas bancárias da empresa Max Termoplásticos Ltda Termoplásticos Ltda, foram efetuados pela Autuada, correlacionando-os com os documentos acostados aos autos, se for o caso, ou com outros documentos que porventura vierem a ser acostados.

2 – Manifeste-se individualmente sobre cada um dos argumentos defensórios trazidos nas impugnações apresentadas acerca dos depósitos/transferências listados no Quadro 02 do Auto de Infração.

3 – Em seguida, conceder vista dos autos à Impugnante pelo prazo de 30 (trinta) dias.

4 – Manifeste-se sobre todos/argumentos que porventura venham a ser acostados aos autos.

5 – Manifeste-se sobre o “Laudo Técnico Pericial de Engenharia”, ora juntado aos autos.

Em atendimento à diligência, a Fiscalização traz aos autos as informações e os argumentos de fls. 12.340/12.368.

Na oportunidade, a Fiscalização segregou os recursos financeiros listados no “Quadro 02 do AI” (fls. 27/30), objeto da referida medida, em 03 (três) novos demonstrativos, os quais se encontram às fls. 12.348 (depósito identificado em dinheiro), 12.354/12.355 (depósito identificado cheque) e 12.359 (transferência de valor entre conta).

No demonstrativo referente aos “depósitos identificados em dinheiro”, a Fiscalização faz uma correlação entre os recursos depositados na conta bancária da Max Termoplásticos Ltda de nº 7.677-5 (valores dos depósitos extraídos dos extratos bancários da Max Termoplásticos Ltda) com os débitos (saída de recursos) constantes nos extratos bancários de contas correntes da Autuada, os quais, segundo informa a Fiscalização, são compatíveis com os valores creditados na conta bancária da Max Termoplásticos Ltda .

Traz os fundamentos de sua convicção de que os recursos financeiros listados no Quadro 02 do AI foram transferidos pela Autuada para a Max Termoplásticos Ltda . São eles, em síntese:

- os valores depositados em dinheiro na conta da Max Termoplásticos Ltda não se referem a recursos que saíram da sua conta “Caixa”, conforme sustentou a Defesa. Para corroborar tal alegação acosta cópia dos livros Razões Analíticas (conta “Caixa”) da Max Termoplásticos Ltda;

- detectou, para cada depósito em dinheiro efetuado na conta bancária da Max Termoplásticos Ltda, uma saída de recurso de contas bancárias de titularidade da Autuada “compatível”, conforme demonstrativo de fls. 12.348;

- houve fraude do Banco Bradesco S/A para dissimular a real operação bancária ocorrida, pois no histórico dos extratos bancários consta que se tratava a operação de “depósito identificado dinheiro”, enquanto nos comprovantes de depósito consta “transferência entre agência dinheiro”;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- conclui que houve transferência entre contas correntes e que os recursos financeiros vieram da Autuada;

- explica que o depósito em dinheiro no valor de R\$ 1.700.000,00 (um milhão e setecentos mil reais), identificado pelo código de identificação do depositante 0009520, encontra contrapartida com as saídas de valores em conta bancária da Autuada. E, que há uma grande fraude na contabilidade da Max Termoplásticos Ltda, pois nessa consta que tal montante refere-se a recebimento de duplicatas de clientes, mencionados nos documentos fiscais, cujas mercadorias foram para destinatários diversos daqueles nelas destacados, conforme Termo de Autodenúncia – PTA de nº 05.000229284.06 apresentado pela Max Termoplásticos Ltda;

- reportando-se ao mencionado termo, diz não ter dúvidas que a Max Termoplásticos Ltda emitiu documentos fiscais para destinatários diversos e entregou a mercadoria para a Autuada sem acobertamento fiscal;

- alega que o simples fato da Autuada enviar dinheiro para a Max Termoplásticos Ltda, para quitar duplicatas emitidas para terceiros, confirma que o depósito de R\$ 1.700.000,00 (um milhão e setecentos mil reais) refere-se a mercadorias recebidas por ela sem documentação fiscal;

- é irrelevante discutir se o código da conta depositante foi 7.677-5, 09520 ou 09052, pois a certeza de que foi a Autuada a depositante dos recursos na conta bancária da Max Termoplásticos Ltda reside apenas na origem do dinheiro, que, conforme comprovantes de depósitos/transferências emitidos pelo Banco Bradesco S/A, ocorreu por meio de transferência entre contas correntes da agência e que tais contas bancárias pertencem à Autuada;

- houve omissão do Banco Bradesco S/A e da Autuada em fornecer os extratos bancários relativos ao seu estabelecimento filial, cujas atividades encerraram em 31/12/04. Por isso não completou o demonstrativo de fls. 12.348. No entanto, assegura que tal conta bancária continuava com movimentação;

- a Autuada movimentou também a conta bancária nº 14.400-5 em nome do contador da empresa, Fernando Miguel da Silva e, essa conta, embora em nome de “laranja”, abrigava movimentação exclusiva da Autuada conforme Termo de Autodenúncia 05.00228698-25 por ela apresentado (fls. 12.353, Anexo XLI);

- quanto aos depósitos identificados de cheques (listados no demonstrativo de fls. 12.354/12.355), os quais foram extraídos dos extratos bancários da Max Termoplásticos Ltda, informa que confrontou as localidades atendidas por essa e a Autuada e constatou que as praças de onde vieram os cheques guardam total relação com as praças atendidas pela Henso Industrial Ltda e nenhuma relação com as praças atendidas pela Max Termoplásticos Ltda;

- quanto aos depósitos em cheques, alega que houve fraude por parte do Banco Bradesco S/A para dissimular a real operação bancária ocorrida, pois no histórico dos extratos bancários consta que se tratava de “depósito identificado cheque” enquanto nos comprovantes de depósito consta “transferência entre agência cheque”;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- analisou a conta “Caixa” da contabilidade da Max Termoplásticos Ltda e nela não encontrou qualquer relação entre os cheques depositados na conta dela com os recebimentos por meio do caixa da empresa. Informa que recebimentos de vendas à vista não existiram e as duplicatas provenientes das vendas a prazo eram cobradas por meio do Banco Bradesco S/A. Assim, conclui que os cheques depositados na conta bancária da Max Termoplásticos Ltda não foram oriundos de operações envolvendo o caixa dela;

- quanto ao demonstrativo de fls. 12.359 (transferências de valores entre contas), informa que a Autuada reconheceu que efetuara as transferências nos valores de R\$ 1.540,00 (um mil e quinhentos e quarenta reais), R\$ 743.500,00 (setecentos e quarenta e três mil e quinhentos reais), R\$ 205.000,00 (duzentos e cinco mil reais). Explica que a conta bancária da Max Termoplásticos Ltda que recebeu esses recursos financeiros (conta corrente nº 10.160-5) teve sua movimentação à margem da escrita contábil da Max Termoplásticos Ltda. E, que a conta bancária da Autuada que supriu essa conta bancária da Max Termoplásticos Ltda também não foi escriturada;

- argui que a Max Termoplásticos Ltda não tinha, nas datas em que ocorreram as transferências de valores entre as contas bancárias da Autuada para a dela, necessidade de empréstimos oriundos da Autuada, diferente do alegado pela Defesa.

Na oportunidade, acosta os documentos de fls. 12.369/12.595.

A empresa Max Termoplásticos Ltda comparece aos autos, em razão da intimação fiscal (cópia acostada às fls. 12.594/12.595), na qual foram solicitadas a ela que vinculasse os cheques constantes das segundas vias dos comprovantes de depósitos na conta bancária nº 7.677-5, agência 2455, Banco 237, Bradesco S/A, aos respectivos recebimentos de clientes, conforme demonstrativo que anexa. Na ocasião, informa que estaria providenciando as explicações e documentos solicitados pela Fiscalização.

Invoca o disposto nos arts. 146 e 147 do RPTA, entendendo que uma vez encerrada a fase fiscalizatória, qualquer diligência ou pedido de esclarecimento somente poderia ser solicitado pela Assessoria deste Conselho.

Às fls. 12.598, a Autuada é intimada a manifestar-se acerca do resultado da diligência exarada pela Assessoria do CC/MG.

A Autuada manifesta-se às fls. 12.599/12.628 e junta os documentos de fls. 12.629/12.794. Em síntese, alega que:

- os parâmetros adotados mostraram-se infundados e houve alteração dos critérios jurídicos inicialmente aplicados pela Fiscalização, o que, por si só, seria motivo para o cancelamento do trabalho fiscal;

- a Fiscalização não conseguiu demonstrar que o dinheiro creditado na conta bancária da Max Termoplásticos Ltda foi proveniente da empresa autuada, à exceção daqueles valores para os quais confirmou o ocorrido;

- o montante de R\$ 1.700.000,00 (um milhão e setecentos mil reais) debitado na sua conta bancária, que foi vinculado pela Fiscalização ao depósito na conta da Max Termoplásticos Ltda de igual valor, refere-se à distribuição de lucros

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

para os seus sócios, também sócios da Max Termoplásticos Ltda, e que, portanto, não foi destinado à empresa, conforme documentação que anexa;

- em relação aos depósitos em cheques creditados na conta bancária da Max Termoplásticos Ltda, afirma não existirem uma única comprovação de que a origem seja dela, isso porque cada valor corresponde à soma de diversos cheques;

- esses cheques teriam sido entregues para a Max Termoplásticos Ltda por diversos clientes seus para quitação de débitos. E esses clientes, por sua vez, haviam recebidos esses cheques de seus devedores;

- os seus clientes e da Max Termoplásticos Ltda muitas vezes podem ser os mesmos por conta do tipo de atividades que ambas exercem;

- a capitulação legal constante do Auto de Infração (arts. 41 e 42 da Lei Federal nº 9.430/96) não se aplicaria ao caso concreto e, nos termos do art. 40 da mesma lei, somente os valores dos supostos pagamentos efetuados por ela para fornecedores da Max Termoplásticos Ltda, nos termos da omissão de receita apontada, poderiam representar a base de cálculo do ICMS;

- o índice técnico de produtividade adotado pela Fiscalização não passa de uma simples apuração aritmética de produção;

- a respeito da conta nº 14.400 (em nome de Fernando Miguel da Silva), mencionada pela Fiscalização, diz que informou o equívoco ocorrido para o Estado e recolheu o imposto devido;

- a fraude imputada ao Banco Bradesco S/A deve ser provada pela Fiscalização, o que não ocorreu no presente caso;

- o inconformismo da Fiscalização em relação às operações bancárias deve-se ao fato de ter o Banco Bradesco S/A registrado no canhoto de depósito e nos extratos bancários uma descrição e nas segundas vias (obtidas exclusivamente para atender à Fiscalização) uma outra descrição para o mesmo evento. Explica que são questões que envolvem o sistema informatizado do Banco e que se aplica a todos os correntistas, pois o Banco esclareceu esses eventos, deixando clara a natureza da operação ocorrida;

- a vinculação efetuada pela Fiscalização entre os depósitos em dinheiro na conta bancária da Max Termoplásticos Ltda com débitos ocorridos nas suas contas bancárias, apenas indica que na data em que houve o depósito também houve movimentação financeira, na mesma data, na sua conta bancária. Contudo, em momento algum consta nos extratos bancários que foi ela quem efetuou os depósitos para a Max Termoplásticos Ltda. E, a maioria dos débitos bancários nas suas contas bancárias sequer coincide com os valores depositados na conta bancária da Max Termoplásticos Ltda, os quais são objeto da autuação;

- a sua capacidade financeira não comprova que efetuou os depósitos na conta bancária da Max Termoplásticos Ltda ;

- há lançamentos em contrapartidas no livro Razão (conta Caixa) da Max Termoplásticos Ltda relativos aos depósitos ocorridos na conta bancária desta, os quais são listados na peça defensiva;

- as informações constantes no demonstrativo de fls. 12.605 comprovam que a destinação dos recursos relativos a débitos nas suas contas bancárias não foi para a conta da Max Termoplásticos Ltda, conforme consta no seu livro Diário;

- não há prova da alegação da Fiscalização de que a Max Termoplásticos Ltda entregou mercadorias para destinatários diversos. E o Termo de Autodenúncia apresentado pela Max Termoplásticos Ltda não tratou de entrega para destinatário diverso e, sim, de falta de comprovação de entrega da mercadoria aos destinatários;

- traz outros argumentos acerca das conclusões da Fiscalização em atendimento da diligência determinada pela Assessoria do CC/MG, com intuito de demonstrar que os depósitos em cheques e em dinheiro creditados nas contas correntes da Max não foram realizados pela Autuada.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 12.797/12.802 sobre o laudo técnico apresentado pela Defesa e às fls. 12.803/12.813 sobre o aditamento da impugnação.

Do Primeiro Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG emite o parecer de fls. 12.815/12.856 no qual opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 12.262/12.272 e, ainda, para:

- excluir as exigências fiscais relativas aos recursos financeiros listados no demonstrativo nº 01 (fls. 12348), exceto em relação aos depósitos ocorridos no dia 29/04/08, no valor de R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais); no dia 15/09/08, no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais); no dia 30/05/08, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e no dia 13/01/12, no valor de R\$ 1.700.000,00 (um milhão e setecentos mil reais);

- excluir as exigências fiscais relativas aos cheques acostados às fls. 12.783/12.791, bem como em relação aos depósitos/transfêrencia no valor de R\$ 684.000,00 (seiscentos e oitenta e quatro mil reais) e de R\$ 1.540,00 (mil quinhentos e quarenta reais) listados no demonstrativo nº 03 de fls. 12.359);

- excluir a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 relativa ao item 02 do Auto de Infração, por ser inaplicável à espécie;

- abater das exigências da irregularidade 02 do Auto de Infração, o imposto e acréscimos recolhidos pela Autuada, em razão do parcelamento a ela concedido.

Da diligência determinada pela Câmara de Julgamento e das manifestações das Partes e da Assessoria do CC/MG

O processo foi a julgamento na Sessão da 1ª Câmara, realizada no dia 08/04/14, quando se determinou a diligência de fls. 12.861 para que a Fiscalização manifestasse, objetivamente, sobre a documentação protocolada pela Autuada neste

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselho e em relação aos argumentos constantes no Parecer exarado pela Assessoria do CC/MG, apresentando os esclarecimentos que julgasse necessários.

Os documentos protocolados pela Autuada neste Conselho são:

- fls. 12.862/12.868: manifestação da Autuada na qual refuta as conclusões da Fiscalização, acatadas pela Assessoria do CC/MG, sobre o depósito em dinheiro na conta da Max Termoplásticos Ltda no valor de R\$ 1.700.000,00 (um milhão e setecentos mil reais); os cheques depositados na conta da Max Termoplásticos Ltda provenientes das mesmas praças, nas quais ela efetua vendas de mercadorias, e o laudo pericial acostado aos autos;

- fls. 12.869/12.883: cópia das microfilmagens dos cheques e extratos bancários dos sócios da Autuada e cópia do livro Diário;

- fls. 12.884/12.922: planilhas contendo análises relativas às praças dos cheques depositados na conta bancária da Max Termoplásticos Ltda.

A Fiscalização intima a Autuada, às fls. 12.924/12.926, para a apresentação de documentos e informações que entende necessários ao atendimento da diligência determinada pela Câmara de Julgamento.

A Impugnante comparece às fls. 12.929/12.934.

Na oportunidade, sustenta que a fase de fiscalização já se encerrou, tendo prestado todas as informações solicitadas.

Alega que não existe no âmbito do direito tributário a ratificação *a posteriori* do lançamento. E, que a ordem lógica seria em primeiro lugar apurar e, depois, se for o caso, lavrar o Auto de Infração.

Conclui ser inadmissível, sob qualquer prisma, que primeiro constitua-se o crédito tributário, para depois solicitar informações que eventualmente possam corroborar com o procedimento fiscal.

Reporta-se à diligência determinada pela Câmara de Julgamento que, no seu entender, corrobora o entendimento por ela externado.

Segundo ela, não se pretendeu, com a diligência determinada, a adoção de medidas visando conferir validade ao já combatido Auto de Infração.

Entende que o ponto nevrálgico desta autuação é a presunção de aquisição de TR pela Impugnante. Sustenta que para que essa presunção possa até mesmo ser analisada, imprescindível que a Fiscalização tivesse pelo menos provado, quando da autuação, que a Impugnante depositou dinheiro em benefício da Max.

Destaca que a diligência determinada pela Câmara de Julgamento visa exatamente esclarecer se constam nestes autos provas suficientes de que realmente depositou recursos financeiros na conta da Max Termoplásticos Ltda. Argui que os elementos de convicção adotados pelo Auditor Fiscal encontram-se acostados aos autos e são eles que devem ser apreciados.

Em atendimento à intimação fiscal, apresenta documentos que entende suficientes à comprovação da destinação de recursos relativos a depósitos em conta e

de transferência bancária (débitos em suas contas bancárias), assim como cópia do livro Razão Analítico, relativo a diversos lançamentos. O quadro de fls. 12.931/12.932 indica os documentos, que colaciona aos autos (docs. 02 a 11), em atendimento ao primeiro item da intimação fiscal.

Argui que a segunda solicitação é para a apresentação dos títulos por ela quitados e liquidados no Banco Bradesco S/A, com respectiva indicação dos lançamentos contábeis no seu livro Razão Analítico, os quais se encontram listados no quadro de fls. 12.932 (final da página)/12.933.

Quanto ao item 3 da intimação fiscal, apresenta microfilmagem dos cheques (doc. 24) por ela emitidos a título de distribuição de lucros aos sócios e cópia dos extratos bancários dos sócios relativos às datas em que os cheques foram compensados.

Nesse sentido, argui que: I - a fiscalização em comento é da empresa Henso Industrial Ltda; II - os sócios não constam no polo passivo do Auto de Infração como coobrigados; III - a movimentação bancária em outras datas não guarda relação com o caso em tela; IV - a fase de fiscalização já se encerrou e, V - os extratos bancários estão resguardados por sigilo.

Os documentos juntados aos autos pela Impugnante, nessa oportunidade, estão autuados às fls. 12.939/13.302 e a mídia eletrônica contendo lançamentos do livro Razão às fls. 13.303.

A Fiscalização, às fls. 13.305/13.328, analisa a documentação protocolada pela Autuada neste Conselho e os documentos colacionados em razão da intimação fiscal. Apresenta outros esclarecimentos que entende necessários.

Nessa ocasião, sustenta que o único ponto no parecer da Assessoria do CC/MG que tem posicionamento divergente é quanto à análise do Quadro Demonstrativo 01 (fls. 12.348 elaborado pelo Fiscal autuante). E, assim, a partir dos extratos e documentos constantes dos autos explica que elaborou novo demonstrativo para melhor identificação da origem dos recursos recebidos pela Max Termoplásticos Ltda (em dinheiro), no qual foram incluídas, alteradas e detalhadas as observações constantes na coluna relativa ao “histórico”, onde é feita a correlação dos depósitos/transferências constantes nos extratos bancários da Max Termoplásticos Ltda com os débitos nas contas bancárias da Autuada.

Faz uma análise dos argumentos defensórios em relação à praça dos cheques depositados na conta da Max Termoplásticos Ltda e afirma que apenas o montante de R\$ 61.343,36 (sessenta e um mil, trezentos e quarenta e três reais e trinta e seis centavos) são cheques de praças não atendidas pela Autuada.

Quanto ao montante de R\$ 1.700.000,00 (um milhão e setecentos mil reais) debitado na conta bancária da Autuada, diz que consistiu em pagamento escriturado relativo à distribuição de lucros aos sócios, mas que teria havido uma “dissimulação”, posto que tais valores foram imediatamente depositados pelos sócios na conta da Max Termoplásticos Ltda.

Alega que a depositante dos cheques na conta da Max Termoplásticos Ltda foi a Autuada, por constar nos extratos bancários como identificação do depositante o nº 9520 (número que faz alusão à conta bancária da Autuada).

Sobre o laudo pericial, diz que a saída de calçados ficou abaixo da capacidade produtiva da Autuada e que a terceirização de calçados em Nova Serrana é corriqueira.

Esclarece que o laudo técnico ateu-se à produção de calçados que pode ser terceirizada. Se houvesse baseado na produção de solados e tivesse indicado uma capacidade de produção inferior à produção de solados apurada nos autos somada à quantidade cujas saídas ocorreram acobertadas, os índices técnicos restariam impugnados, mas não foi o caso.

Argumenta sobre a falta de sequência das autenticações bancárias, constatada após análise dos pagamentos efetuados pela Autuada em suas contas bancárias e informações sobre coincidência entre os números de documentos relativos a débitos na sua conta e créditos na conta da Max Termoplásticos Ltda.

Tece, ainda, considerações acerca da escrituração contábil da Autuada.

Regularmente intimada, a Impugnante comparece às fls. 13.331/13.348. Na ocasião, junta os documentos de fls. 13.349/13.441 e contesta os argumentos apresentados pela Fiscalização.

A Fiscalização, por sua vez, rebate os argumentos da Impugnante às fls. 13.442/13.454.

Do Segundo Parecer da Assessoria do CC/MG

Ao analisar novamente os autos, a Assessoria retifica, em parte, seu parecer anterior, conforme fundamentos constantes no Parecer de fls. 13.456/13.489, e opina pela procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 12.262/12.272 e, ainda, para:

- excluir as exigências fiscais relativas aos recursos financeiros listados no Quadro 02 de fls. 27/30, relativo à irregularidade 01 do Auto de Infração, exceto em relação aos depósitos/transferências ocorridos nos dias: 28/03/08 - R\$ 252.500,00; 29/04/08 - R\$ 130.000,00; 27/08/08 - R\$ 5.000,00; 15/09/08 - R\$ 60.000,00; 24/11/08 - R\$ 25.550,00; 30/04/09 - R\$ 743.500,00; 22/05/09 - R\$ 205.000,00; 30/05/11 - R\$ 50.000,00 e 13/01/12 - R\$ 1.700.000,00;

- excluir a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, relativa à irregularidade 02 do Auto de Infração, por ser inaplicável à espécie;

- abater das exigências da irregularidade 02 do Auto de Infração, o imposto e acréscimos recolhidos pela Autuada, em razão do parcelamento a ela concedido.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram, em parte, utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, naquilo que é pertinente, salvo alterações de estilo e acréscimos necessários.

Item 01 do Auto de Infração:

Conforme já relatado, a acusação fiscal é de que a Autuada promoveu remessa de recursos financeiros no valor total de R\$ 9.873.846,30 (nove milhões, oitocentos setenta três mil, oitocentos e quarenta e seis reais e trinta centavos), para a empresa Max Termoplásticos Ltda, pertencente ao mesmo grupo econômico da Autuada fabricante de matéria-prima utilizada na fabricação de solados para calçados (TR – *Termoplastic Rubber*), sem documento idôneo para justificar a sua finalidade, sem apresentação de documento bancário correspondente e sem o adequado lançamento na contabilidade da empresa.

A partir dessa constatação, a Fiscalização concluiu que esse montante foi utilizado para a aquisição de 1.354.543 (um milhão, trezentos e cinquenta quatro mil e quinhentos e quarenta e três) quilos de TR da mencionada empresa, desacobertados de documentação fiscal, e essa quantidade de matéria-prima, por meio de aplicação de índice técnico de produtividade apurado na escrita fiscal da Autuada, foi convertida em solados; e, observada a proporcionalidade da saída de produtos (solados e calçados) com nota fiscal, concluiu que ocorreram saídas de solados e calçados sem o acobertamento fiscal devido.

Inicialmente, deve-se destacar que não procede o argumento da Defesa de que houve mudança de critério jurídico em relação a esse item do lançamento, pois, ao longo de todo o trâmite dos autos, as exigências fiscais estiveram sempre respaldadas nos mesmos dispositivos legais e nas mesmas irregularidades descritas no Auto de Infração originalmente formalizado.

O que houve foram esclarecimentos prestados pela Fiscalização em razão dos argumentos trazidos pela Impugnante e das diligências solicitadas pela Assessoria do CC/MG e pela Câmara de Julgamento.

Também, a Impugnante trouxe aos autos elementos novos, como por exemplo, a juntada de laudo técnico, extratos bancários dos sócios e informações sobre as praças dos cheques, objeto deste item do lançamento, os quais demandaram análise por parte da Fiscalização.

Tudo isso na busca da verdade real.

Nesse sentido, faz-se importante a transcrição dos ensinamentos do tributarista Hugo de Brito Machado a respeito da matéria (Curso de Direito Tributário, 28a Edição, 2006, Malheiros, pág. 203):

Mudança de critério jurídico não se contunde com erro de fato nem mesmo com erro de direito, embora a distinção, relativamente a este último, seja sutil.

Há erro de direito quando o lançamento é feito ilegalmente, em virtude de ignorância ou errada compreensão da lei. O lançamento, vale dizer, a decisão da autoridade administrativa, situa-se, neste caso, fora da moldura ou quadro de interpretação que a Ciência do direito oferece. Há mudança de critério jurídico quando a autoridade administrativa simplesmente muda de interpretação, substitui uma interpretação por outra, sem que se possa dizer que qualquer das duas seja incorreta. Também há mudança de critério jurídico, quando a autoridade administrativa, tendo adotado uma entre várias alternativas expressamente admitidas pela lei na feita do lançamento, depois pretende alterar esse lançamento, mediante a escolha de outra das alternativas admitidas e que enseja a determinação de um critério tributário de valor diverso, geralmente mais elevado. (Grifos acrescidos).

Conclui-se, portanto, que não houve a alegada mudança de critério jurídico.

Em relação à irregularidade de que trata esse item do Auto de Infração, outro ponto a ser enfrentado diz respeito à base legal utilizada pela Fiscalização para sustentar a acusação fiscal.

É certo que a Fiscalização mencionou desnecessariamente os arts. 41 e 42 da Lei nº 9.430/96, posto que nesses autos não se fez levantamento quantitativo, tampouco o lançamento refere-se à omissão de receita ou rendimentos creditados em conta de depósito ou de investimentos da Autuada.

Contudo, isso não tem o condão de invalidar o lançamento, uma vez que a acusação fiscal está claramente posta no relatório do Auto de Infração, bem como nos demonstrativos a ele anexos.

Prétende a Impugnante, caso se conclua pela falta de escrituração de pagamentos efetuados por ela à empresa Max Termoplásticos Ltda, sejam apenas e tão somente esses valores considerados para determinação da base de cálculo do ICMS, nos termos do que dispõe o art. 40 da lei federal citada

Segundo a Defesa, qualquer apuração, além disso, não teria mais amparo em presunção legal e, por consequência, exigiria prova efetiva que ficaria a cargo da Fiscalização.

No entanto, no presente caso têm-se duas situações distintas. A primeira decorrente da presunção legal de que a falta de escrituração de pagamentos permite a constatação de omissão de receita.

Verifica-se que o trabalho realizado está lastreado em técnicas fiscais autorizadas pela legislação tributária, ou seja, por meio das presunções legais previstas na legislação tributária (art. 40 da Lei nº 9.430/96 c/c o art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75), aliadas a outros procedimentos idôneos consubstanciados na norma do art. 194 do RICMS/02, *in verbis*:

Lei nº 9.430/96

Omissão de Receita

Falta de Escrituração de Pagamentos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 40. A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita.

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.

RICMS/02

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos. (...)

E, a segunda, é aquela originada de outro procedimento adotado pela Fiscalização, qual seja, a dedução, com base nos elementos constantes dos autos e decorrentes de todo o processo fiscalizatório, de que as remessas de numerário para a empresa Max Termoplásticos Ltda destinaram-se à aquisição de matéria-prima sem documentação fiscal e, após, a matéria-prima adquirida foi convertida em solados e, parte desses solados foi aplicada em calçados. E, que solados e calçados foram vendidos sem documento fiscal.

Nesse ponto, convém destacar que se está diante da presunção *hominis*, que é admitida pela doutrina, a partir de indícios comprovados.

Importante mencionar que a validade das exigências fiscais em relação às operações, em questão, fundamenta-se nas chamadas provas indiciárias, também conhecidas como provas indiretas.

Vale dizer que restando comprovado que as transferências de recursos em epígrafe foram efetuadas pela Autuada à Max Termoplásticos Ltda, e como elas não foram escrituradas pela empresa autuada, há a presunção legal de omissão de receita. As demais conclusões da Fiscalização, acerca da aquisição de matéria-prima desacoberta de documentação fiscal que, posteriormente, foi transformada em produtos cujas saídas também ocorreram desacobertas de documentação fiscal, fundamentam-se nas provas indiciárias trazidas aos autos pela Fiscalização, as quais confirmam a veracidade das premissas e das conclusões fiscais.

Quanto a esse tema, reporta-se aos valiosos ensinamentos contidos no Acórdão nº. 202-16.146, do Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que se aplicam inteiramente ao caso em apreço, *in verbis*:

NÃO SE PODE ALEGAR AQUI, COMO QUER FAZER A RECORRENTE, DE QUE, NESTE CASO, NÃO SE PODERIA UTILIZAR DOS INDÍCIOS E PRESUNÇÕES COMO MEIO DE PROVA. É PRECISO

LEMBRAR QUE OS INDÍCIOS SÃO SUBSTRATOS FÁTICOS PARA CONSTRUÇÃO DE PRESUNÇÕES, AS QUAIS, DE ACORDO COM O ART. 136 DO CÓDIGO CIVIL, SÃO MEIOS DE PROVA.

GILBERTO DE ULHÔA CANTO *IN* 'PRESUNÇÕES NO DIREITO TRIBUTÁRIO', EDITORA RESENHA TRIBUTÁRIA, SÃO PAULO, 1991, PÁGINAS 3/4, ENSINA QUE:

NA PRESUNÇÃO TOMA-SE COMO SENDO A VERDADE DE TODOS OS CASOS AQUILO QUE É A VERDADE DA GENERALIDADE DOS CASOS IGUAIS, EM VIRTUDE DE UMA LEI DE FREQUÊNCIA OU DE RESULTADOS CONHECIDOS, OU EM DECORRÊNCIA DA PREVISÃO LÓGICA DO DESFECHO. PORQUE NA GRANDE MAIORIA DAS HIPÓTESES ANÁLOGAS DETERMINADA SITUAÇÃO SE RETRATA OU DEFINE DE UM CERTO MODO, PASSA-SE A ENTENDER QUE DESSE MESMO MODO SERÃO RESTRATADAS E DEFINIDAS TODAS AS SITUAÇÕES DE IGUAL NATUREZA. ASSIM, O PRESSUPOSTO LÓGICO DA FORMULAÇÃO PREVENTIVA CONSISTE NA REDUÇÃO, A PARTIR DE UM FATO CONHECIDO, DA CONSEQÜÊNCIA JÁ CONHECIDA EM SITUAÇÕES VERIFICADAS NO PASSADO; DADA A EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS COMUNS, CONCLUI-SE QUE O RESULTADO CONHECIDO SE REPETIRÁ. OU, AINDA, INFERE-SE O ACONTECIMENTO A PARTIR DO NEXO CAUSAL LÓGICO QUE LIGA AOS DADOS ANTECEDENTES .

MOACYR AMARAL SANTOS, EM 'PRIMEIRAS LINHAS DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL', LECIONA:

... PROVA É A SOMA DOS FATOS PRODUTORES DA CONVICÇÃO, APURADOS NO PROCESSO. A PROVA INDIRETA É O RESULTADO DE UM PROCESSO LÓGICO. NA BASE DESSE PROCESSO ESTÁ O FATO CONHECIDO. ... O FATO CONHECIDO, O INDÍCIO, PROVOCA UMA ATIVIDADE MENTAL, POR VIA DA QUAL PODER-SE-Á CHEGAR AO FATO DESCONHECIDO, COMO CAUSA OU EFEITO DAQUELE. O RESULTADO POSITIVO DESSA OPERAÇÃO SERÁ UMA PRESUNÇÃO.

PAULO CELSO B. BONILHA *IN* "DA PROVA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO", EDITORA DIALÉTICA, SÃO PAULO, 1997, P. 92, DIZ:

SOB O CRITÉRIO DO OBJETO, NÓS VIMOS QUE AS PROVAS DIVIDEM-SE EM DIRETAS E INDIRETAS. AS PRIMEIRAS FORNECEM AO JULGADOR A IDÉIA OBJETIVA DO FATO PROBANDO. AS INDIRETAS OU CRÍTICAS, COMO AS DENOMINA CARNELUTTI, REFEREM-SE A OUTRO FATO QUE NÃO O PROBANDO E QUE COM ESTE SE RELACIONA, CHEGANDO-SE AO CONHECIMENTO DO FATO POR PROVAR ATRAVÉS DE TRABALHO DE RACIOCÍNIO QUE TOMA POR BASE O FATO CONHECIDO. TRATA-SE, ASSIM, DE CONHECIMENTO INDIRETO, BASEADO NO CONHECIMENTO OBJETIVO DO FATO BASE, "FACTUM PROBATUM", QUE LEVA À PERCEPÇÃO DO FATO POR PROVAR ("FACTUM PROBANDUM"), POR OBRA DO RACIOCÍNIO E DA EXPERIÊNCIA DO JULGADOR.

INDÍCIO É O FATO CONHECIDO (“FACTUM PROBATUM”) DO QUAL SE PARTE PARA O DESCONHECIDO (“FACTUM PROBANDUM”) E QUE ASSIM É DEFINIDO POR MOACYR AMARAL DOS SANTOS:

‘ASSIM, INDÍCIO, SOB O ASPECTO JURÍDICO, CONSISTE NO FATO CONHECIDO QUE, POR VIA DO RACIOCÍNIO, SUGERE O FATO PROBANDO, DO QUAL É CAUSA OU EFEITO.’ EVIDENCIA-SE, PORTANTO, QUE O INDÍCIO É A BASE OBJETIVA DO RACIOCÍNIO OU ATIVIDADE MENTAL POR VIA DO QUAL PODER-SE-Á CHEGAR AO FATO DESCONHECIDO. SE POSITIVO O RESULTADO, TRATA-SE DE UMA PRESUNÇÃO.

ACRESCENTEM-SE, AINDA, AS PALAVRAS DE ANTÔNIO DA SILVA CABRAL IN ‘PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL’, EDITORA SARAIVA, SÃO PAULO, 1993, PÁGINA 311:

8. VALOR DA PROVA INDIRETA. EM DIREITO FISCAL CONTA MUITO A CHAMADA PROVA INDIRETA. CONFORME CONSTA DO AC. CSRF/01-0.004, DE 26-10-1979, ‘A PROVA INDIRETA É FEITA A PARTIR DE INDÍCIOS QUE SE TRANSFORMAM EM PRESUNÇÕES. CONSTITUI O RESULTADO DE UM PROCESSO LÓGICO, EM CUJA BASE ESTÁ UM FATO CONHECIDO (INDÍCIO), PROVA QUE PROVOCA ATIVIDADE MENTAL, EM PERSECUÇÃO DO FATO CONHECIDO, O QUAL SERÁ CAUSA OU EFEITO DAQUELE. O RESULTADO DESSE RACIOCÍNIO, QUANDO POSITIVO, CONSTITUI A PRESUNÇÃO.’ O FISCO SE UTILIZA DA PROVA INDIRETA, MEDIANTE INDÍCIOS E PRESUNÇÕES, SOBRETUDO PARA DESCOBRIR OMISSÕES DE RENDIMENTOS OU DE RECEITAS.

MARIA RITA FERRAGUT IN ‘EVASÃO FISCAL: O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 116 DO CTN E OS LIMITES DE SUA APLICAÇÃO’, REVISTA DIALÉTICA DE DIREITO TRIBUTÁRIO Nº 67, EDITORA DIALÉTICA, SÃO PAULO, 2001, P. 119/120, BEM DESTACA A FORÇA PROBATÓRIA DAS PRESUNÇÕES E INDÍCIOS, BEM COMO A IMPERATIVIDADE DE SEU USO NA ESFERA TRIBUTÁRIA:

POR OUTRO LADO, INSISTIMOS QUE A PRESERVAÇÃO DOS INTERESSES PÚBLICOS EM CAUSA NÃO SÓ REQUER, MAS IMPÕE, A UTILIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO NO CASO DE DISSIMULAÇÃO, JÁ QUE A ARRECADAÇÃO PÚBLICA NÃO PODE SER PREJUDICADA COM A ALEGAÇÃO DE QUE A SEGURANÇA JURÍDICA, A LEGALIDADE, A TIPICIDADE, DENTRE OUTROS PRINCÍPIOS, ESTARIAM SENDO DESRESPEITADOS.

DENTRE AS POSSÍVEIS ACEPÇÕES DO TERMO, DEFINIMOS PRESUNÇÃO COMO SENDO NORMA JURÍDICA LATO SENSU, DE NATUREZA PROBATÓRIA (PROVA INDICIÁRIA), QUE A PARTIR DA COMPROVAÇÃO DO FATO DIRETAMENTE PROVADO (FATO INDICIÁRIO), IMPLICA JURIDICAMENTE O FATO INDIRETAMENTE PROVADO (FATO INDICIADO), DESCRITOR DE EVENTO DE OCORRÊNCIA FENOMÊNICA PROVÁVEL, E PASSÍVEL DE REFUTAÇÃO PROBATÓRIA.

É A COMPROVAÇÃO INDIRETA QUE DISTINGUE A PRESUNÇÃO DOS DEMAIS MEIOS DE PROVA (EXCEÇÃO FEITA AO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ARBITRAMENTO, QUE TAMBÉM É MEIO DE PROVA INDIRETA), E NÃO O CONHECIMENTO OU NÃO DO EVENTO. COM ISSO, NÃO SE TRATA DE CONSIDERAR QUE A PROVA DIRETA VEICULA UM FATO CONHECIDO, AO PASSO QUE A PRESUNÇÃO UM FATO MERAMENTE PRESUMIDO. SÓ A MANIFESTAÇÃO DO EVENTO É ATINGIDA PELO DIREITO E, PORTANTO, O REAL NÃO TEM COMO SER ALCANÇADO DE FORMA OBJETIVA: INDEPENDENTEMENTE DA PROVA SER DIRETA OU INDIRETA, O FATO QUE SE QUER PROVAR SERÁ AO MÁXIMO JURÍDICA CERTO E FENOMÊNICAMENTE PROVÁVEL. É A REALIDADE IMPONDO LIMITES AO CONHECIMENTO.

COM BASE NESSAS PREMISSAS, ENTENDEMOS QUE AS PRESUNÇÕES NADA 'PRESUMEM' JURIDICAMENTE, MAS PRESCREVEM O RECONHECIMENTO JURÍDICO DE UM FATO PROVADO DE FORMA INDIRETA. FATICAMENTE, TANTO ELAS QUANTO AS PROVAS DIRETAS (PERÍCIAS, DOCUMENTOS, DEPOIMENTOS PESSOAIS ETC.) APENAS 'PRESUMEM.'

CONSIDERA-SE, POIS, COMO PLENAMENTE ACEITÁVEL EM DIREITO TRIBUTÁRIO, O USO DA PROVA INDIRETA, QUAL SEJA O INDÍCIO E A PRESUNÇÃO, ESPECIALMENTE NOS CASOS DE SONEGAÇÃO FISCAL QUE É EXATAMENTE O CASO DOS AUTOS.

(...).

Assim, passa-se à análise dos indícios trazidos pela Fiscalização que sustentaram a acusação fiscal em apreço.

Destaca-se que a Fiscalização promoveu levantamento quantitativo na empresa Max Termoplásticos Ltda, conforme lançamento consubstanciado no PTA nº 01.000187445-14, e também apurou saídas de mercadoria (TR) desacobertada de documentação fiscal, processo já julgado pela 1ª Câmara deste Conselho nesta mesma Sessão de Julgamento, com a seguinte decisão:

ACORDA A 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM REJEITAR A ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO LANÇAMENTO. NO MÉRITO, PELO VOTO DE QUALIDADE, EM JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O LANÇAMENTO, NOS TERMOS DO PARECER DA ASSESSORIA DO CC/MG, EXCETO EM RELAÇÃO ÀS DEVOLUÇÕES DE 1.983 (UM MIL, NOVECENTAS E OITENTA E TRÊS) SACAS REFERENTES AO EXERCÍCIO DE 2012. VENCIDOS, EM PARTE, OS CONSELHEIROS MARCELO NOGUEIRA DE MORAIS (RELATOR), QUE O JULGAVA PARCIALMENTE PROCEDENTE, NOS TERMOS DO PARECER DA ASSESSORIA DO CC/MG, PORÉM CONSIDERAVA O PERCENTUAL DE 2,6347% (DOIS INTEIROS E SEIS MIL, TREZENTOS E QUARENTA E SETE DÉCIMOS DE MILÉSIMOS POR CENTO) EM RELAÇÃO ÀS PERDAS; E O CONSELHEIRO ANTÔNIO CÉSAR RIBEIRO, QUE ALÉM DAS EXCLUSÕES ADMITIDAS PELO RELATOR, ADMITIA A EXISTÊNCIA DE ESTOQUE EM 12/12/2012 DE 190.870KG (CENTO E NOVENTA QUILOS E OITOCENTOS E SETENTA GRAMAS) DE TR. (...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A interrelação entre os dois Autos de Infração lavrados, da Max Termoplásticos Ltda e esse, é evidente, tanto assim, que a Impugnante pugnou pelo julgamento dos dois processos em conjunto e até o menciona em sua defesa para se referir à quantidade de TR objeto da autuação em ambos os processos.

Embora a Max Termoplásticos Ltda tenha outros clientes que adquirem o TR, a Autuada, por sua vez, somente adquire tal mercadoria da referida empresa e não houve prova de que os valores, comprovadamente transferidos à referida empresa, tiveram outra finalidade que não seja o pagamento de aquisição de mercadorias.

Dizer que era para suprir o caixa da Max Termoplásticos Ltda, não procede, pois a Fiscalização demonstrou, exaustivamente, a desnecessidade desses suprimentos por parte daquela empresa, fato não refutado pela Defesa.

Relembra-se, ainda, que a Autuada não conseguiu comprovar a finalidade diversa da apontada na acusação fiscal em relação àqueles recursos que comprovadamente foram destinados por ela à Max Termoplásticos Ltda.

Importante mencionar que, em relação a certos valores, foi até reconhecida pela Impugnante, desde a primeira vez que compareceu aos autos, a titularidade da remessa de tais recursos para a Max Termoplásticos Ltda.

Portanto, se o contribuinte não escriturou os pagamentos feitos a seu fornecedor, é possível inferir que ele adquiriu mercadorias sem nota fiscal. Isso porque não faz sentido o lançamento contábil/fiscal de uma nota fiscal de entrada de mercadorias sem o correspondente registro do pagamento ou lançamento equivalente.

Vale dizer, que se para o contribuinte que adquire mercadorias com documentação fiscal não levada a registro na escrita fiscal presume-se a saída de mercadoria desacobertada, com mais razão, ainda, para o contribuinte que adquire mercadoria sem nota fiscal é válida a inferência de que ele deu saída de mercadoria sem documentação fiscal.

Não é crível que a Autuada arcaria com os débitos do imposto pelas saídas sem o direito ao crédito pelas entradas.

Nesse contexto, reporta-se aos lançamentos relativos à presunção prevista no parágrafo único do art. 51 da Lei nº 6.763/75 (presunção de saída desacobertada, quando o contribuinte não escritura a nota fiscal de entrada), nos quais em várias decisões deste Conselho afastou-se a acusação fiscal de saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, quando a nota fiscal não escriturada referia-se a material de uso e consumo, porque o contribuinte não dá saída a esse material.

De igual modo, no presente caso, como a Autuada não comercializa o TR – *Termoplastic Rubber*, fato incontroverso nos presentes autos, e sim o industrializa, correto é o entendimento fiscal de que ela o industrializou e vendeu as mercadorias produzidas desacobertadas de documentação fiscal, conforme os vários indícios trazidos aos autos pela Fiscalização.

É fato, também, que a Autuada mantinha uma empresa para montagem e venda de seus calçados em nome de Fernando Miguel da Silva, cuja empresa foi também objeto de autuação fiscal examinada por este Conselho na Sessão de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Julgamento do dia 12/02/15, por promover saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Nesses autos consta que a Autuada reconheceu a titularidade da movimentação financeira contida em conta corrente em nome da referida empresa, por meio de denúncia espontânea apresentada ao Fisco.

Também exsurge dos autos que a Impugnante movimentava contas bancárias à margem da escrita contábil.

Tudo isso demonstra o seu *modus operandi* na prática contumaz de sonegação fiscal (saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal).

Quanto às saídas dos produtos por ela fabricados sem acobertamento fiscal, o documento de fls. 1830 comprova que a orientação da empresa é no sentido de vender sem notas fiscais e, nesse ponto, é possível inferir que as mercadorias entradas com notas fiscais foram utilizadas para fabricar os produtos que saíram com documento fiscal. *Contrario sensu*, as matérias-primas adquiridas sem notas fiscais foram utilizadas na fabricação de produtos que saíram sem o devido acobertamento fiscal.

Então, se constatado que a Autuada efetuou as transferências/depósitos de numerário para a empresa Max Termoplásticos Ltda, fornecedora de matéria-prima utilizada pela empresa autuada na fabricação de solados para calçados e, se não apresentada comprovação inequívoca de que tais repasses de recursos financeiros não se destinaram ao pagamento da aquisição de mercadorias, procedente será a acusação fiscal de entradas de matéria-prima sem documentação fiscal e de saídas dos produtos fabricados com essa matéria-prima também desacobertas de documentação fiscal.

Quanto à presunção legal de omissão de receita prevista no art. 40 da Lei nº 9.430/96, evidentemente que incube à Fiscalização demonstrar que a Autuada foi quem efetuou os depósitos/transferências nas contas bancárias da empresa Max Termoplásticos Ltda, à margem da escrituração contábil.

Feita essa prova, há a inversão do ônus da prova para o contribuinte, cabendo a este demonstrar a não ocorrência de tal omissão de receita.

É que as presunções legais têm o condão de transferir o dever ou ônus probante da Autoridade Fiscal para o Sujeito Passivo da relação jurídico-tributária, devendo esse, para elidir a respectiva imputação, produzir provas hábeis e irrefutáveis da não ocorrência da infração.

São vários os lançamentos, analisados por este Conselho, relativos às presunções *juris tantum*, nos quais se verifica a inversão do ônus da prova para o contribuinte após a Fiscalização demonstrar o fato previsto na legislação federal ensejador da presunção legal de omissão de receita. Cita-se, a título de exemplo, os Acórdãos nºs 20.708/12/1ª, 4.081/13/CE e 20.672/15/2ª.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Partindo dessas premissas, passa-se à análise dos fundamentos trazidos pela Fiscalização para sustentar a acusação fiscal e dos argumentos e provas trazidos pela Impugnante contrários ao lançamento.

Ressalta-se que os argumentos trazidos pela Fiscalização sobre a existência de contas bancárias não contabilizadas na escrita contábil da empresa autuada, cujos extratos bancários não constam dos autos, não serão aqui analisados como prova de que a Autuada depositou recursos financeiros para a Max Termoplásticos Ltda dada à impossibilidade de se aferir a procedência de tal argumento.

Nesse sentido, pertinente mencionar, quanto à alegação da Fiscalização de que foi impedida de analisar os dados constantes em contas bancárias não contabilizadas em razão do sigilo fiscal ou de resistência da instituição financeira de lhe repassar tais informações, que os arts. 195 e 197, inciso II, ambos do CTN, o enunciado do art. 6º da LC nº 105/01 e o art. 204, §1º da Lei nº 6.763/75 autorizam ao Fisco requisitar tais documentos quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

Importante destacar que a Fiscalização, de posse dos extratos bancários da empresa que recebeu os recursos financeiros (Max Termoplásticos Ltda) e diante dos vários argumentos trazidos aos autos, os quais serão objeto de análise em seguida, concluiu que os referidos numerários foram depositados pela Autuada.

Deve-se registrar que a Autuada reconheceu que parte das transferências listadas no “Quadro 02” do AI (27/30) e das transferências de recursos financeiros relativas aos pagamentos dos títulos listados no “Quadro 03” (fls. 31) foram, de fato, por ela efetuadas, apenas com a justificativa de que tais transferências de recursos foram efetuadas para a empresa Max Termoplásticos Ltda a título de “empréstimo”, porém, à margem da escrita contábil das empresas.

Registra-se que a presente análise será efetuada por meio dos demonstrativos elaborados pela Fiscalização, ao atender a diligência exarada pela Assessoria do CC/MG, nos quais foram segregados os recursos financeiros listados no “Quadro 02” (fls. 27/30), demonstrativo original do Auto de Infração, em 03 demonstrativos.

Em seguida, serão analisados os recursos financeiros listados no Quadro 03 do AI “transferências bancárias da Autuada para pagamentos de fornecedor da Max Termoplásticos Ltda – PGL do Brasil Ltda” (fls. 31).

Quanto aos depósitos em dinheiro ocorridos na conta bancária da empresa Max Termoplásticos Ltda, os quais foram novamente listados no demonstrativo de fls. 12.348 (elaborado pela Fiscalização em atendimento da diligência da Assessoria do CC/MG), e após a diligência da Câmara de Julgamento no demonstrativo de fls. 13.307, verifica-se que os elementos constantes dos autos permitem concluir que a Autuada foi a depositante dos seguintes numerários:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

data do depósito na conta bancária da Max	valor (R\$)
28/03/08	R\$ 252.500,00
29/04/08	R\$ 130.000,00
27/08/08	R\$ 5.000,00
15/09/08	R\$ 60.000,00
24/11/08	R\$ 25.550,00
30/05/11	R\$ 50.000,00

Com relação a esses depósitos efetuados na conta bancária da Max Termoplásticos Ltda, a Fiscalização demonstrou que havia na conta bancária da Autuada uma saída de recurso de igual valor e não foi trazida pela Defesa comprovação inequívoca de que a saída de recurso da conta bancária da Autuada, vinculados aos depósitos retromencionados, foi destinada para outro fim que não a transferência de recursos financeiros para a Max Termoplásticos Ltda para a aquisição de matéria-prima sem acobertamento fiscal, como concluiu a Fiscalização.

Quanto a esses depósitos, a Fiscalização demonstrou a compatibilidade dos valores depositados na conta bancária da Max Termoplásticos Ltda com a saída de recurso de contas bancárias da Autuada, na mesma data, conforme análise pormenorizada efetuada nos extratos bancários das respectivas contas. E, em relação a essas saídas de recursos das contas bancárias de titularidade da empresa autuada, não houve comprovação, por parte da Defesa, de destinação diversa daquela apontada pela Fiscalização.

No tocante ao depósito em dinheiro no valor de R\$ 252.500,00 (duzentos e cinquenta e dois mil e quinhentos reais), efetuado no dia 28/03/08, a Fiscalização demonstrou contrapartida de igual valor e na mesma data nas contas bancárias de titularidade da Autuada, conforme constou nos excertos da manifestação fiscal a seguir reproduzidos:

Em 28/03/2008 ocorreu um depósito identificado em dinheiro na conta da MAX TERMOPLÁSTICOS LTDA no valor de R\$ 252.500,00, fls. 4554, e na mesma data *retirada com depósito em conta* nas contas da HENSO, 6667-2 no valor de R\$ 185.000,00 e 8001-2 de R\$ 67.500,00, cuja soma coincide com o valor depositado.

A autuada não contabilizou o saque de R\$ 185.000,00 na conta 6667-2, mantida à margem da contabilidade e o valor de R\$ 67.500,00, sacado na conta 8001-2, foi contabilizado como suprimento de caixa, contrariando o extrato bancário que afirma que os valores foram depositados em conta.

Para contrapor a correlação do depósito na conta da MAX TERMOPLÁSTICOS LTDA com os saques de mesmo valor com depósito em conta efetuado pela HENSO, a autuada deverá apresentar os comprovantes

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de depósito autenticado pelo Bradesco documento idôneo e legal para suportar a escrituração contábil.

A Autuada, por sua vez, não trouxe aos autos comprovação de que tais recursos tiveram destinação diversa daquela apontada pela Fiscalização.

De igual modo, em relação aos seguintes depósitos em dinheiro na conta bancária da Max Termoplásticos Ltda (29/04/08 - R\$ 130.000,00 - cento e trinta mil reais; 15/09/08 - R\$ 60.000,00 - sessenta mil reais e 30/05/11 - R\$ 50.000,00 - cinquenta mil reais), para os quais houve vinculação com valores debitados nas contas bancárias da empresa autuada (saída de recursos financeiros), verifica-se que não foi juntada aos autos, pela Autuada, comprovação de que tais recursos tiveram destinação diversa daquela apontada pela Fiscalização, conforme se extrai das conclusões da Fiscalização às fls. 13.452/13.454.

Quanto aos depósitos em dinheiro datados de 27/08/08 e 24/11/08, nos valores de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e R\$ 25.550,00 (vinte e cinco mil quinhentos e cinquenta reais), respectivamente, a Fiscalização demonstrou que havia coincidência do número do documento listado nos extratos bancários das contas da Autuada e da Max Termoplásticos Ltda. Veja-se:

“Ratifica a informação do agente financeiro, a estreita relação documentada no quadro demonstrativo entre os saques efetuados em contas mantidas às vezes a margem da contabilidade de titularidade da Autuada e os pagamentos recebidos pela Max Termoplásticos Ltda na mesma data, com destaque as transferências de valores entre contas – Deposito em Conta, em 27/08 e 24/11/2008 que constam o mesmo número de documento 245.527 e 846.335, tanto nas contas sacadas como na creditada, fls. 4.585, 3.126, 4.604 e 3.382.”

QUADRO DEMONSTRATIVO Nº 01										
CONTA CREDORA Nº 7.677-5 / MAX TERMOPLASTICOS LTDA										
HISTÓRICO DO EXTRATO: DEPOSITO IDENTIFICADO DINHEIRO										
QUADRO 02 DO AUTO DE INFRAÇÃO					CORRELAÇÃO - ORIGEM APURADO PELO FISCO					
EXTRATO DA MAX - CONTA 7677-5					EXTRATO DA HENSO/SOCIOS - CONTA 952-0 / 8001-2 / 6667-2 / 1337-4 / 1339-0					
DATA	VALOR	DOC	ORIGEM	FLS. PTA	DATA	VALOR	CONTA	HISTORICO	DOC	FLS PTA
27/08/08	5.000,00	245527		4585	27/08/08	5.000,00	952-0	TRANSF VR ENTRE CONTAS DEP CTA	245527	3126
24/11/08	25.550,00	846335		4604	24/11/08	25.550,00	8001-2	TRANSF VR ENTRE CONTAS DEP CTA	846335	3382

Registra-se que tais valores constam no extrato bancário da Max Termoplásticos Ltda como “**tr. vr. entre cta**”, sem a informação do código do depositante (veja-se extratos bancários acostados às fls. 4.585 e 4.604).

Constata-se que em relação a tais depósitos, a Fiscalização demonstrou que havia em conta bancária de titularidade da empresa autuada saída de recurso de igual valor, na mesma data e com o mesmo número de documento bancário. Por outro lado, repita-se, não foi trazida pela Defesa comprovação inequívoca de que as saídas de recursos da conta bancária da Autuada, vinculados aos depósitos retromencionados,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tiveram destinação diversa daquela apontada pela Fiscalização (transferência de recursos financeiros para a Max Termoplásticos Ltda).

Assim, em que pesem todos os esforços envidados pela Fiscalização somente os valores, acima mencionados, referentes aos depósitos em dinheiro, devem compor a apuração por ela efetuada.

No que se refere ao depósito em dinheiro creditado na conta bancária da Max Termoplásticos Ltda no valor de R\$ 1.700.000,00 (um milhão e setecentos mil reais), não obstante tenha a Fiscalização apresentado saída de recurso financeiro de conta de titularidade da Autuada de valor correspondente, restou comprovado nos autos que essa saída de recurso financeiro de conta bancária da Autuada foi destinada aos seus sócios, a título de distribuição de lucros, conforme se depreende das microfotografias dos cheques, extratos bancários e livros contábeis colacionados aos autos.

O argumento da Fiscalização de que houve dissimulação e que a real operação foi a transferência de recursos da Autuada para a Max Termoplásticos Ltda não restou devidamente demonstrada nos autos. A comprovação de que houve o depósito na conta dos sócios existe e, ainda que os sócios tenham depositado na conta bancária da Max Termoplásticos Ltda o posterior manejo deste recurso para outra empresa dos mesmos sócios não configura a infração apontada na autuação fiscal, pois o cerne da acusação fiscal é de que a Autuada efetuou pagamentos a fornecedor os quais não se encontravam devidamente escriturados em sua contabilidade nos termos do art. 40 da Lei nº 9.430/96.

Assim, não se sustenta o argumento da Fiscalização de que esse recurso financeiro foi transferido pela Impugnante para a Max Termoplásticos Ltda. E se há irregularidade no ingresso desse recurso na escrita contábil da Max Termoplásticos Ltda, essa é quem deve ser autuada por tal constatação.

Em relação aos demais depósitos em dinheiro, ora excluídos da apuração efetuada nestes autos, o que se constata é que embora a Fiscalização tenha trazido indícios de irregularidades acerca da entrada/registros desses recursos nas contas bancárias/contábeis da Max Termoplásticos Ltda, tais elementos foram insuficientes a comprovar que eles são provenientes de recursos financeiros da Autuada.

Isso porque, o fato de constar na contabilidade da empresa Max Termoplásticos Ltda a baixa de títulos relacionados às operações em relação às quais há denúncia espontânea (objeto de discussão no PTA nº 01.000188242-16 lavrado contra a Max Termoplásticos Ltda), cujo lançamento foi julgado improcedente quando da análise por esta Câmara de Julgamento, no sentido de que “não existe comprovação da entrega da mercadoria ao destinatário”, por si só, não tem o condão de atribuir à Autuada a titularidade da remessa de tais recursos financeiros à referida empresa.

No tocante ao entendimento da Fiscalização de supostas fraudes cometidas pelo Banco Bradesco S/A, por adulterar os históricos dos depósitos constantes nos comprovantes de depósito/transferência acostados às fls. 3.915/4.037 de “**Transf. Entre Agen. Dinheiro**” para “**Deposito Identificado Dinheiro**”, conforme consta nos extratos bancários, tem-se que por qualquer prisma que se analise a questão, quer seja pelo

histórico constante nos comprovantes dos depósitos/transferências ou pelo histórico constante nos extratos bancários, somente é possível concluir que os depósitos foram efetuados pelo “grupo Henso” de acordo com os elementos constantes dos autos.

É que se acatado como correto o histórico constante nos mencionados comprovantes de depósito/transferência, como defende a Fiscalização, tem-se que a operação bancária ocorrida seria uma transferência em dinheiro entre agência e não entre contas como acusa a Fiscalização.

Outro argumento trazido pela Fiscalização, após a análise dos documentos juntados aos autos pela Autuada, em razão da intimação fiscal, refere-se à sequência das autenticações bancárias relativas aos pagamentos de boletos bancários efetuados pela Autuada e à falta de apresentação de boletos quitados no Banco Bradesco S/A pela empresa autuada, o que, segundo sustenta, corroboraria a acusação fiscal.

Contudo, a falta de apresentação de títulos quitados por meio de cheques emitidos pela Autuada, bem como a falta de apresentação de títulos referentes à sequência das autenticações bancárias, não têm o condão de comprovar que os recursos financeiros referentes aos débitos bancários ocorridos nas contas bancárias da Autuada lastrearam os créditos listados nos extratos bancários da empresa Max Termoplásticos Ltda, como sustenta a Fiscalização.

Quanto aos demais argumentos da Fiscalização, trazidos após a diligência determinada pela Câmara de Julgamento, vale dizer que não é objeto deste lançamento pagamentos documentados nos extratos bancários da Autuada, em parte, mantidos à margem da contabilidade, como alega a Fiscalização, os quais, nos termos da presunção legal prevista no art. 40 da Lei Federal 9.430/06, caracterizam omissão de receita.

Assim, reitera-se que neste item do lançamento a acusação fiscal é de que depósitos (em dinheiro e cheques) efetuados na conta bancária da Max Termoplásticos Ltda originaram-se de recursos financeiros da Autuada.

Portanto, a constatação de falta de escrituração de pagamentos efetuados pela Autuada não permite concluir, por si só, que tal pagamento foi destinado à Max Termoplásticos Ltda para a aquisição de TR sem documentação fiscal, conforme acusa a Fiscalização.

Também não é objeto deste lançamento o suprimento indevido da conta “Caixa” da Autuada, mencionado pela Fiscalização.

Entende-se que esses pagamentos de boletos bancários não escriturados e os suprimentos indevidos da conta “Caixa” da Autuada poderão ser objeto de outro lançamento, observado o prazo decadencial.

No tocante aos depósitos em cheques ocorridos na conta bancária da Max Termoplásticos Ltda (listados no demonstrativo de fls. 13.307, após a diligência exarada pela Assessoria do CC/MG), registra-se que os argumentos trazidos pela Fiscalização quanto à vinculação dos cheques depositados na conta da Max Termoplásticos Ltda às praças atendidas pela Autuada mostraram-se insuficientes para comprovar que tais cheques foram depositados pela Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta-se que a Fiscalização efetuou um cotejo entre as localidades das agências bancárias, relativas aos cheques depositados na conta corrente da empresa Max Termoplásticos Ltda, com as localidades em que esta e a Autuada efetuam vendas de mercadorias (Doc. 04 – fls. 12.462/12.551), concluindo que os municípios onde estão localizadas as agências bancárias dos emitentes dos referidos cheques vinculam-se às localidades atendidas pela Autuada e, não, aos locais em que a Max Termoplásticos Ltda efetua suas vendas.

A Autuada, por sua vez, demonstrou que a vinculação de todos os cheques, depositados na conta bancária da Max Termoplásticos Ltda, às praças atendidas por ela encontra-se equivocada. Menciona-se as conclusões da Impugnante:

- do valor total dos cheques objeto da autuação (R\$ 3.614.163,90), analisou R\$ 3.340.322,23, os quais têm origem em aproximadamente 800 municípios;

- a Autuada não atende em 59 das localidades de onde vieram os cheques depositados na conta da Max Termoplásticos Ltda (total dos cheques: R\$ 61.343,36);

- total dos cheques referentes a cidades atendidas pela Impugnante e Max Termoplásticos Ltda - 32 cidades (exceto Nova Serrana): R\$ 588.031,95;

- em Nova Serrana, de onde vieram 25% (vinte e cinco por cento) dos cheques (R\$ 940.726,16), estão localizados alguns dos principais clientes da empresa Max Termoplásticos Ltda.

Verifica-se que os demonstrativos juntados aos autos pela Autuada fragilizam incontestavelmente a referida conclusão fiscal quanto às praças dos cheques.

Registra-se que os autos retornaram à Fiscalização para que ela manifestasse objetivamente sobre a referida documentação juntada aos autos pela Impugnante.

Entretanto, em relação à vinculação dos cheques, mesmo instada, por meio da diligência da Câmara de Julgamento, a manifestar-se sobre as alegações trazidas pela Impugnante, a Fiscalização não logrou êxito em contrariar os argumentos trazidos pela Defesa.

Assim, no tocante aos depósitos em cheques ocorridos na conta bancária da Max Termoplásticos Ltda não se verifica nos autos elementos bastantes a comprovar que tais depósitos são provenientes de recursos financeiros da Autuada.

Nota-se que a Autoridade Fiscal, que se manifesta nos autos a partir da diligência determinada pela Câmara de Julgamento, traz, para sustentar a acusação de que os depósitos em cheques foram efetuados pela Autuada, o fato de constar nos extratos bancários da Max Termoplásticos Ltda, para parte dos cheques depositados, como identificação de depositante, o nº 9520 (número que se refere à conta bancária da Autuada).

Contudo, tal alegação não ampara a acusação de que o depositante dos recursos financeiros na conta bancária da Max Termoplásticos Ltda foi a Autuada.

Em relação aos códigos de depositantes, foi anexada aos autos, pela Autuada, declaração exarada pelo gerente geral da agência 2455, do Banco Bradesco

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

S/A (fls. 3.906/3.912), na qual consta que os códigos identificadores referem-se ao número do malote que se encontravam os depósitos do Grupo Henso, que engloba a empresa autuada e a Max Termoplásticos Ltda, não identificando o depositante.

Consta também dos autos que o código do depositante nº 9520 reporta-se à conta bancária da Autuada já encerrada quando de sua utilização como identificação dos depósitos.

A Fiscalização refuta as informações trazidas pela Autuada no tocante aos códigos dos depositantes aos seguintes fundamentos:

*“Declaração de funcionário a pedido da empresa não tem o condão de alterar as informações registradas em documentos, **“Extratos”** e **“Comprovantes de Depósitos”** efetivadas no momento da ocorrência do fato. Necessárias provas documentais.”.*

Todavia, essa tese não encontra sustentação no próprio lançamento, pois nele constam depósitos/transferências identificados pelo número correspondente à conta bancária de titularidade da Max Termoplásticos Ltda (nº 7.677-5).

Também a Fiscalização não trouxe aos autos elementos que contrariassem a informação contida na declaração mencionada acerca dos códigos identificadores.

Não se pode apenas presumir que a declaração prestada pelo gerente da agência bancária contenha informação falsa, é preciso demonstrar que ela não traduz a realidade dos fatos, ônus que compete à Fiscalização.

Nesse ponto, a dúvida em relação ao depositante milita a favor da Contribuinte, em face da inexistência de perfeita convicção quanto à natureza ou circunstância material do fato.

Assim, o que se verifica é que as arguições fiscais relativas aos códigos do depositante, mencionados nos extratos bancários da empresa Max Termoplásticos Ltda, não são bastantes a comprovar que a Autuada foi a depositante dos recursos financeiros.

Dessa forma, excluem-se as exigências fiscais relativas a todos os valores listados no Demonstrativo 02 de fls. 12.354/12.355 (depósitos em cheques).

Quanto às transferências de recursos financeiros entre contas bancárias (demonstrativo de fls. 12.359), somente em relação aos valores de R\$ 743.500,00 (setecentos e quarenta e três mil e quinhentos reais) e R\$ 205.000,00 (duzentos e cinco mil reais), houve reconhecimento, pela Autuada, da titularidade da remessa para a Max Termoplásticos Ltda .

Vale lembrar que na primeira peça de defesa apresentada, a Autuada reconheceu que as transferências listadas no referido demonstrativo foram, de fato, por ela efetuadas, com exceção da transferência bancária de R\$ 684.000,00 (seiscentos e oitenta e quatro mil reais).

Na impugnação apresentada, após a diligência determinada pela Assessoria deste Conselho, a Autuada apresentou extrato bancário da conta corrente nº 7.677-5 de titularidade da Max Termoplásticos Ltda para comprovar que a transferência no valor

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de R\$ 1.540,00 (mil quinhentos e quarenta reais), que constava de tal quadro, foi proveniente de tal conta bancária da Max Termoplásticos Ltda .

Observa-se que consta no comprovante de depósito de fls. 4040 que a conta debitada foi realmente a conta nº 7677-5 de titularidade da Max Termoplásticos Ltda e, assim, devem ser excluídas as exigências referentes à transferência no valor de R\$ 1.540,00.

Em relação ao depósito de R\$ 684.000,00 (seiscentos e oitenta e quatro mil reais), consta no comprovante de depósito anexado às fls. 12.793, como depositante, o próprio favorecido, não tendo como sustentar, conforme afirma a Fiscalização, que a Autuada foi quem efetuou esse depósito.

Assim, excluem-se as exigências relativas aos referidos recursos financeiros (R\$ 684.000,00 e R\$ 1.540,00) listados no referido quadro.

Com relação aos aportes de recursos reconhecidos pela Autuada, constata-se que não foi trazida aos autos comprovação inequívoca de que tais transferências de recursos foram a título de empréstimos, como por ela sustentado.

Por outro lado, a Fiscalização acostou, às fls. 12.365/12.367, demonstrativo no qual consta que nas datas em que houve o aporte de tais recursos pela Autuada à empresa Max Termoplásticos Ltda, esta tinha saldo suficiente para efetuar os pagamentos das operações de câmbio, o que não foi objeto de qualquer questionamento por parte da Defesa.

Outrossim, conforme reconhecido pela Defesa, tais transferências de numerários não foram escriturados na contabilidade da empresa autuada, não tendo como acatar a tese de que se tratavam de empréstimos.

Cabe à Autuada, nos moldes do disposto no art. 226 do Código Civil, comprovar que a saída de recursos financeiros para a Max Termoplásticos Ltda deu-se a título de empréstimos, como alegado. Como não foi trazida comprovação inequívoca aos autos dessa alegação e, considerando que tais empréstimos não constam registrados na contabilidade das empresas envolvidas, mantém-se as exigências fiscais referentes às transferências realizadas entre conta bancária da Autuada para empresa Max Termoplásticos Ltda .

Em relação às transferências aos recursos financeiros listadas no Quadro 03” do Auto de Infração (fls. 31), referentes a pagamentos efetuados pela Autuada à PGL do Brasil Ltda, fornecedora de matéria-prima para a Max Termoplásticos Ltda, a Autuada reconheceu que os referidos repasses de recursos foram por ela realizados, conforme consta às fls. 3.868/3.869:

- efetuou tais pagamentos de títulos por questões de provisão financeira, tendo em vista que naquele período a Max Termoplásticos Ltda não dispunha de tal quantia para honrar tais despesas;
- trata-se de empréstimos informais, não configurando em hipótese alguma de compra de matéria-prima, como entendeu a Fiscalização.

No que tange à alegação da Autuada de que os recursos retromencionados tinham finalidade de suprir as contas correntes da empresa Max Termoplásticos Ltda, quando estas se encontravam deficitárias, conforme já bordado, constata-se que não foi trazida aos autos comprovação de que tais transferências de recursos deram-se a título de empréstimos, pelo que devem ser mantidas as exigências a eles referentes.

Dessa forma, tais valores devem compor a apuração efetuada pela Fiscalização.

Quanto ao laudo técnico apresentado pela Defendente (fls. 12.313/12.335) constata-se que ele não tem o condão de infirmar a acusação posta.

É que a alegação da Defesa de incapacidade do estabelecimento autuado em produzir os calçados cujas saídas ocorreram desacobertas de documentação fiscal, não é suficiente para afastar a irregularidade em comento, apurada com base art. 49, §2º da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 40 da Lei Federal nº 9.430/96 e nos procedimentos previstos no art. 194 do RICMS/02, pois não tem o condão de comprovar a regularidade de todas as operações promovidas pela Impugnante, principalmente diante de todas as constatações verificadas pela Fiscalização quanto ao *modus operandi* da Autuada na prática contumaz de sonegação fiscal.

Como bem destacou a Fiscalização, a produção de calçados que, segundo o laudo, estaria acima da capacidade de produção do estabelecimento autuado, pode ter sido até mesmo terceirizada, uma vez ser procedimento comumente utilizado pelo setor calçadista de Nova Serrana.

Ademais, com as exclusões decorrentes desta decisão, a produção de calçados cujas saídas ocorreram desacobertas de documentação fiscal será bem inferior àquela apontada pela Fiscalização quando da lavratura do Auto de Infração.

Da mesma forma, não elide a acusação fiscal os argumentos trazidos pela Defesa acerca da capacidade produtiva instalada das empresas, quantidade de empregados registrados, quantidade de embalagens (caixas de sapatos) adquiridas, dentre outros, uma vez que o que se constata nos presentes autos é que a Autuada se valia de vários expedientes para a consecução das saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, conforme já abordado anteriormente.

Quanto aos argumentos da Defesa de que deveria ser considerada apenas a saída de solados e não de calçados, como bem informa a Fiscalização, foram observados para apuração das quantidades e valores das mercadorias, cujas saídas ocorreram sem acobertamento fiscal, os dados constantes na escrita fiscal da Autuada.

Cabe salientar que a Autuada efetuava no mesmo estabelecimento, a venda de solados para servirem de plataforma para fabricação de calçados em outras empresas e, também, utilizava de tais produtos para montagem de calçados. Dessa forma, agiu corretamente a Fiscalização em considerar que o TR adquirido sem acobertamento fiscal foi utilizado para fabricação de solados e, que uma parte destes foi revendida para terceiros e outra parte de soladas foi aplicada nos calçados fabricados no estabelecimento autuado, cujas saídas também se deram sem acobertamento fiscal.

A matéria-prima adquirida sem documentação fiscal foi convertida em produtos industrializados (calçados e solados para calçados) mediante aplicação de índice técnico de produtividade, apurado na escrita fiscal da Autuada, observada a proporcionalidade da saída de tais produtos, cujas saídas ocorreram com acobertamento fiscal. Tais procedimentos encontram-se devidamente demonstrados nos anexos ao Auto de Infração acostados às fls. 32/2464.

Verifica-se, também, que o ICMS foi exigido corretamente à alíquota de 18% (dezoito por cento), nos termos do art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02, uma vez que a adoção da alíquota reduzida no percentual de 12% (doze por cento), prevista para calçados e solados, está condicionada a que a mercadoria esteja destinada a estabelecimento de contribuinte inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS (art. 42, inciso I, alínea “b”, subalínea “b.55” do mencionado regulamento), o que não se verifica nos presentes autos.

Ademais, tratando-se a irregularidade de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e, diante da impossibilidade de se caracterizar a natureza de tais operações em internas ou interestadual, deve ser adotada a alíquota vigente para as operações ou as prestações internas sobre a base de cálculo respectiva, conforme dispõe o § 71 do art. 12 e o §7 do art. 33, ambos da Lei nº 6.763/75, c/c §1º do art. 144 do CTN, *in verbis*:

Art. 12 (...)

§ 71. **Na hipótese do § 2º do art. 49 e do art. 51**, a alíquota será de 18% (dezoito por cento), salvo se o contribuinte:

I - especificar e comprovar, de forma inequívoca, quais as operações e prestações realizadas, caso em que será aplicada a alíquota correspondente;

II - nos últimos doze meses, tiver realizado, preponderantemente, operações tributadas com alíquota superior a 18% (dezoito por cento), caso em que será aplicada a alíquota preponderante. (Grifos acrescidos).

(...)

SEÇÃO III

Da Forma e Local do Pagamento

Art. 33. O imposto e seus acréscimos serão recolhidos no local da operação ou da prestação, observadas as normas estabelecidas pela Secretaria de Estado de Fazenda.

(...)

§ 7º Presume-se interna a operação, quando o contribuinte não comprovar a saída da mercadoria do território mineiro com destino a outro Estado ou ao Distrito Federal ou a sua efetiva exportação, salvo nos casos de venda à ordem ou remessa para depósito nos quais a mercadoria deva ser entregue a estabelecimento situado no Estado.

Dessa forma, corretas, em parte, as exigências de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, no tocante a este item do Auto de Infração.

Item 02 do Auto de Infração:

Acusação fiscal de apropriação indevida de créditos do imposto destacados em notas fiscais que não correspondem a uma efetiva entrada de mercadorias no estabelecimento autuado (“Quadro 01”), no período de abril/08 a maio/10.

Os documentos fiscais cujos créditos foram apropriados indevidamente encontram-se listados no “Quadro 01” de fls. 10/26.

Exigência de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A Autuada reconhece a irregularidade, mas alega que comunicou ao Fisco tal fato por meio do Termo de Autodenúncia nº 05.00229500-96, tendo firmado neste termo que deixou de recolher a quantia de R\$ 306.560,39 (trezentos e seis mil, quinhentos e sessenta reais e trinta e nove centavos), valor este bem próximo àquele encontrado pelo Agente Fiscal.

Sustenta a Autuada que o valor de ICMS por ela apurado na denúncia espontânea aproxima-se do ICMS ora exigido, pois a Fiscalização utilizou o referido termo de autodenúncia para fundamentar este item do lançamento, o que, no seu entendimento, mostra-se indevido, tendo em vista que está sendo tributada e penalizada duplamente.

Aponta que a diferença entre o valor do ICMS cobrado no AI e o denunciado é de R\$ 12.976,02 (doze mil, novecentos e setenta e seis reais e dois centavos), irrisória frente ao valor por ela declarado. E que o valor denunciado vem sendo quitado por meio de parcelamento a ela concedido.

Afirma que a autodenúncia foi realizada tempestivamente e fora deferida pela Fiscalização, sendo, portanto, indevida a autuação nos termos do art. 138 do CTN.

Requer, caso entenda-se que ainda é devida a diferença retromencionada, que seja feito novo cálculo e que a ela seja concedido prazo para efetuar o pagamento com os descontos e benefícios previstos em lei.

Sem razão a Defesa, pois a denúncia espontânea é um instituto que permite ao contribuinte, antes de iniciada a ação fiscal, assumir a existência de descumprimento de obrigação acessória ou principal, seja ela dolosa ou culposa, permitindo que sejam afastadas as penalidades em relação ao recolhimento do tributo não adimplido ou quanto ao descumprimento de obrigação acessória. Seu suporte legal consta do art. 138 do Código Tributário Nacional:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

A legislação estadual trata de forma semelhante a denúncia espontânea no art. 210 da Lei nº 6.763/75:

Art. 210. A responsabilidade por infração à obrigação acessória é excluída pela denúncia espontânea acompanhada do pagamento do tributo, se devido, de multa de mora e demais acréscimos legais, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo depende de apuração.

§ 1º A obrigação acessória é a que tem por objeto as prestações positivas ou negativas, previstas na legislação tributária no interesse da arrecadação e fiscalização do imposto.

§ 2º Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou ação fiscal relacionados com o período em que foi cometida a infração.

O art. 211 do mesmo diploma legal estabelece que a denúncia espontânea realizada em desacordo com as disposições previstas em lei ou regulamento é ineficaz, ou seja, não produz qualquer efeito:

Art. 211. O requerimento de denúncia espontânea será protocolado na Repartição Fazendária do domicílio do contribuinte, na forma e condições previstas em lei e regulamento, sob pena de sua ineficácia. (Grifou-se)

De acordo com o disposto no art. 207 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA, não é possível efetuar denúncia espontânea relacionada com o objeto e período de ação fiscal já iniciada. Veja-se:

Art. 207. O contribuinte poderá, mediante denúncia espontânea, procurar a repartição fazendária a que estiver circunscrito para comunicar falha, sanar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria, desde que não relacionados com o objeto e o período de ação fiscal já iniciada.

E considera-se sob ação fiscal o contribuinte em relação ao qual seja lavrado um Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF, nos termos do art. 69, inciso I do RPTA:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

I - Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF);

O prazo de validade do AIAF é de 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado uma única vez por até igual período nos termos do art. 70, § 3º do RPTA:

Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada.

(...)

§ 3º O Auto terá validade por 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por uma vez e por até igual período, pela autoridade fiscal, ou, automaticamente, por fatos que evidenciem a continuidade dos trabalhos, desde que justificável em razão da extensão ou complexidade das tarefas de fiscalização.

Também, de acordo com o disposto no § 4º desse mesmo art. 70, afasta-se o direito à denúncia espontânea, quando o contribuinte encontrar-se sob ação fiscal, somente sendo-lhe devolvida tal faculdade quando vencido o prazo de 90 (noventa) dias de validade do AIAF, salvo se renovado tal prazo, nos termos do que dispõe o §3º do art. 70. Examine-se:

Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada.

(...)

§ 4º Esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior, é devolvido ao sujeito passivo o direito a denúncia espontânea, o qual, entretanto, não exercido, ensejará a lavratura de AI, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.

Constata-se que a Autuada protocolou, em 28/12/12, o Termo de Autodenúncia nº 05.000228698-25 na Administração Fazendária de Nova Serrana e que o AIAF nº 10.000003149-08 (fls. 07/09) foi entregue a ela em 19/09/12, conforme Aviso de Recebimento - AR de fls. 09.

Não obstante a denúncia espontânea ter sido apresentada após os 90 (noventa) dias da emissão do AIAF, é certo que o prazo do AIAF encontrava-se automaticamente prorrogado, tendo em vista a continuidade dos trabalhos fiscais, em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

razão da extensão ou complexidade das tarefas de fiscalização, de acordo com o disposto no §3º do art. 70 do RPTA, retromencionado.

Realizar denúncia espontânea quando o contribuinte está sob ação fiscal, é procedimento expressamente vedado pelo art. 207 do RPTA. E a consequência é a completa ineficácia do procedimento de denúncia, nos termos do art. 211 do mesmo diploma legal, ambos já transcritos anteriormente.

Desse modo, fica afastado o argumento da Defesa, que consiste em afirmar que as operações em análise não poderiam ser autuadas em razão de serem objeto da denúncia espontânea, denúncia esta que restou sem efeitos, conforme demonstrado.

Em não produzindo efeitos a denúncia espontânea supracitada, plenamente adequado, no caso, o lançamento das exigências de ICMS e da multa revalidação.

Assim, restam prejudicados os pedidos da Autuada relacionados à alteração do crédito tributário, quais sejam: a devolução de prazo para tomar providências cabíveis ou mesmo, para se utilizar dos benefícios inerentes ao pagamento imediato ou pedido de parcelamento.

No tocante à exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 (apontada às fls. 03 dos autos – campo: Infringência/Penalidade do Auto de Infração) merece reparo o trabalho fiscal, pois há previsão na Lei nº 6.763/75 de penalidade específica para o caso em comento. Confira-se:

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

(...)

IV - por utilizar crédito do imposto decorrente de registro de documento fiscal que não corresponda à utilização de prestação de serviço ou ao recebimento de bem ou mercadoria - 40% (quarenta por cento) do valor da operação indicado no documento fiscal;

Desse modo, exclui-se a referida penalidade por ser inaplicável à irregularidade apontada neste item do lançamento.

Registre-se que não se constata qualquer incoerência entre a irregularidade constante do item 1 do Auto de Infração e este item do lançamento. Trata-se de irregularidades distintas, ambas devidamente comprovadas nos autos, sendo a segunda confessada pela Autuada.

Contudo, tendo em vista que foi concedido à Impugnante o parcelamento do valor do imposto por ela denunciado (PTA nº 12.041605100-71) e que tal parcelamento encontra-se em curso, devem ser abatidos do crédito tributário, ora exigido, os valores recolhidos a título de imposto e acréscimos.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 12.262/12.272 e, ainda, para:

- excluir as exigências fiscais relativas aos recursos financeiros listados no Quadro 02 de fls. 27/30, relativo à irregularidade 01 do Auto de Infração, exceto em relação aos depósitos/transferências ocorridos nas datas: 28/03/08 - R\$ 252.500,00 (duzentos e cinquenta e dois mil e quinhentos reais); 29/04/08 - R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais); 27/08/08 - R\$ 5.000,00 (cinco mil reais); 15/09/08 - R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais); 24/11/08 - R\$ 25.550,00 (vinte e cinco mil e quinhentos e cinquenta reais); 30/04/09 - R\$ 743.500,00 (setecentos e quarenta e três mil e quinhentos reais); 22/05/09 - R\$ 205.000,00 (duzentos e cinco mil reais) e 30/05/11 - R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

- excluir a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, relativa à irregularidade 02 do Auto de Infração, por ser inaplicável à espécie;

- abater das exigências da irregularidade 02 do Auto de Infração, o imposto e acréscimos recolhidos pela Autuada, em razão do parcelamento a ela concedido.

Vencido, em parte, o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor), que ainda, adequava a base de cálculo das exigências nos termos do art. 40 da Lei Federal nº 9.430/96 e adotava a alíquota média no presente caso. Vencido também, em parte, o Conselheiro Marcelo Nogueira de Moraes, que em relação ao voto do Conselheiro Antônio César Ribeiro, não adotava a alíquota média. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Braga Rios e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participou do julgamento, além da signatária e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 25 de fevereiro de 2015.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Relatora**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.808/15/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000187447-78
Impugnação: 40.010133711-34
Impugnante: Henso Industrial Ltda
IE: 452451561.00-82
Proc. S. Passivo: Marcelo Braga Rios/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

Como se observa dos autos, o feito fiscal advém da acusação de que Autuada teria promovido a remessa de recursos financeiros, no valor total de R\$ 9.873.846,30 (nove milhões, oitocentos setenta três mil, oitocentos e quarenta e seis reais e trinta centavos) para a empresa Max Termoplásticos Ltda listados nos “Quadros 02 e 03” do Auto de Infração, sem documento idôneo para justificar a sua finalidade, sem apresentação de documento bancário correspondente e sem o adequado lançamento na contabilidade da empresa, e, a partir dessa constatação, presumiu-se a aquisição de 1.354.543 (um milhão e trezentos e cinquenta e quatro mil e quinhentos e quarenta e três) quilos de TR e, mediante sua conversão em solados e calçados, e a saída desacobertadas de aproximadamente 8.000.000 (oito milhões) de pares de solados e calçados, no importe de aproximadamente R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais).

Para tanto, valeu a Fiscalização da presunção legal prevista no art. 40 da Lei nº 9.430/96 (“a falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita”) e da utilização de suposto “índice técnico de produtividade”, utilizado para converter TR em produtos industrializados, além da proporcionalidade das saídas de solados e calçados acobertadas por documentação fiscal.

Registra-se, por oportuno, que a Egrégia 1ª Câmara de Julgamento, analisando o feito fiscal determinou, quando do julgamento, diversas exclusões, em relação às quais este Conselheiro concorda.

Contudo, verifico que o trabalho fiscal também merece reparo para que a base de cálculo das exigências restrinja-se aos exatos termos do art. 40 da Lei Federal nº 9.430/96 e também para que seja adotada a alíquota média na apuração do “quantum” devido.

Pelo art. 40 da Lei nº 9.430/96, a falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica enseja omissão de receita. Logo, não conclui-se que os valores que restaram sem comprovação de lançamento na escrita contábil da

Impugnante e por ela transferidos à empresa Max Termoplásticos Ltda caracterizam a omissão de receita no exato valor transferido, sendo este a base de cálculo a ser adotada para apuração do ICMS, nada mais do que isso.

Qualquer apuração além disso (acusação de aquisição de TR com os valores não contabilizados, conversão de TR em produtos industrializados e saídas de calçados e solados sem documento fiscal) não tem mais amparo na referida presunção legal e, por consequência, exige prova efetiva a cargo da Fiscalização.

A simples transferência de valores entre empresas dos mesmos sócios não conduz à conclusão de que houve aquisição de insumos sem documento fiscal, muito menos a transformação dessa matéria-prima em produto industrializado, vendido sem documento fiscal.

Como bem apontado pela Defesa, “não existe indício de que os valores foram transferidos para comprar TR da Max Termoplásticos Ltda”; “não existe indício de que o TR foi transformado em solado”; “não existe indício de que o solado foi transformado em calçado”; “não existe indício de que os solados e calçados em questão foram vendidos sem documento fiscal”.

Constou no parecer da Assessoria do CC/MG, no tocante a presunção legal:

ASSIM, REPITA-SE, NESSA NOVA OPORTUNIDADE, O QUE SE DEVE VERIFICAR É SE HÁ NOS AUTOS COMPROVAÇÃO DE QUE OS DEPÓSITOS/TRANSFERÊNCIAS LISTADOS NOS MENCIONADOS DEMONSTRATIVOS FORAM EFETUADOS PELA AUTUADA E NÃO ESCRITURADOS POR ESTA, PARA SE TER CARACTERIZADA A OMISSÃO DE RECEITA PREVISTA NA NORMA.

CASO CONSTATADO QUE A AUTUADA EFETUOU AS TRANSFERÊNCIAS/DEPÓSITOS DE NUMERÁRIO PARA A EMPRESA MAX TERMOPLÁSTICOS LTDA, FORNECEDORA DE MATÉRIA PRIMA POR ELA UTILIZADA NA FABRICAÇÃO DE SOLADOS PARA CALÇADOS. E, NÃO TENDO SIDO APRESENTADO COMPROVAÇÃO INEQUÍVOCA DE QUE TAIS REPASSES DE RECURSOS FINANCEIROS REFIRAM-SE A OPERAÇÕES DIVERSAS DA AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS, PROCEDENTE É A ACUSAÇÃO FISCAL.

De fato, não havendo nos autos comprovação da escrituração dos depósitos/transferências efetuados pela Autuada para a Max Termoplásticos Ltda restará caracterizada a omissão de receita prevista na norma mencionada. Ocorre que a omissão de receita prevista no art. 40 da Lei nº 9.430/96 não é aquela que a Fiscalização adotou. A receita omitida prevista na norma é aquela correspondente aos valores dos pagamentos não escriturados, e não aquela presumida pela Fiscalização (conversão de TR em produtos – solados e solados aplicados em calçados).

Constou no parecer da Assessoria deste Conselho que, caso constatado que a Autuada efetuou as transferências de recursos financeiros para a empresa Max Termoplásticos Ltda, fornecedora de matéria-prima e, não tendo sido apresentado comprovação de que tais repasses refiram-se a operações diversas da aquisição da referida matéria-prima, procedente é a acusação fiscal.

Fica claro o equívoco na conclusão supra quanto à aplicação da presunção legal contida no art. 40 da Lei nº 9.430/96. A norma autoriza a presunção legal de omissão de receita e, portanto, inverte o ônus da prova, apenas quanto à caracterização de omissão de receita em face dos pagamentos não escriturados pela Autuada.

A conclusão de que os valores de pagamentos não escriturados foram utilizados para comprar TR fabricado pela Max Termoplásticos Ltda não é abrangida pela presunção legal em epígrafe e, como tal, depende de prova a cargo da Fiscalização.

Portanto, não é correto afirmar que é procedente a acusação fiscal se a Autuada não apresenta prova inequívoca de que tais repasses de recursos financeiros refiram-se a operações diversas da aquisição de mercadorias.

Ora, é a Fiscalização que precisa fazer a provar inequívoca de que tais recursos foram adquiridos para comprar TR, pois não havendo essa prova, a presunção legal do referido art. 40 admite apenas que se considerem os valores não escriturados como base de cálculo do ICMS (omissão de receita).

De fato, como consta dos autos, a Autuada não contesta os cálculos efetuados pela Fiscalização, até porque são simples cálculos matemáticos de conversão de quantidades de TR em pares de solados.

O que a Autuada questiona e, *data venia*, não encontra o devido enfrentamento nos presentes autos, é o fato de que a apuração de saídas de calçados e solados desacobertas de documentação fiscal está embasada em meras presunções.

Presume-se a aquisição de TR e, após, presume-se que esta matéria-prima foi convertida em solados e, finalmente, presume-se saídas de calçados e solados sem documento fiscal.

Contudo, o art. 40 da Lei nº 9.460/96, repita-se, autoriza apenas considerar como omissão de receita os valores não escriturados. Portanto, a aquisição de TR com tais valores, a transformação deles em solados e calçados e a saída deles sem documento fiscal, depende de prova efetiva a cargo da Fiscalização, o que não consta dos autos.

E, nesse particular, a Assessoria do CC/MG não indica sequer um indício de que os valores não escriturados foram utilizados para comprar TR da Max Termoplásticos Ltda, que o TR foi transformado em produto e que o produto final foi vendido sem documento fiscal.

Além de não existirem tais indícios que justifiquem as presunções mencionadas, o laudo pericial apresentado pela Impugnante demonstra a impossibilidade desta em produzir o volume de produtos apontado na acusação fiscal.

Vale dizer que o laudo apresentado pela Autuada contempla a produção total de calçados da empresa (com solas de TR, borracha, PVC, etc.), e equivocadamente constou dos autos que a capacidade indicada no laudo seria compatível com as saídas de calçados com sola de TR com e sem nota fiscal indicadas na autuação. Um absurdo completo, pois depreende-se do referido laudo que a Impugnante atua no limite da sua capacidade, sendo impossível que produzisse os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

calçados apontados neste Auto de Infração e também aqueles cujas saídas foram declaradas à Fiscalização.

O que, de fato, ocorreu é que não se demonstrou inconformidades técnicas no referido laudo. Na falta de razões para enfrentá-lo, optou a Fiscalização por argumentar, sem qualquer elemento probante, que a Impugnante poderia ter terceirizado sua produção.

Dessa forma, mesmo demonstrado que a Autuada não conseguiria produzir aquele volume enorme de produtos, são criadas hipóteses e conjecturas que eventualmente possam justificar o injustificável absurdo fiscalizatório.

Cale dizer que, mesmo após inúmeras visitas presenciais dos Auditores Fiscais no estabelecimento autuado, em momento algum, foi sequer aventada essa pretensa terceirização.

Ora, não pode um lançamento embasar-se em algo que “poderia” ter ocorrido. A Fiscalização deveria ter demonstrado a suposta terceirização, o que não consta dos autos.

O que se constata dos documentos juntados pela Impugnante (laudo técnico e outros) é que ela não teria condições de ter fabricado aquele volume de mercadorias constante do Auto de Infração, mesmo considerando as reduções já admitidas pela Assessoria e acatadas pelos votos majoritários. Sendo assim, para que a autuação fosse mantida da forma que efetuada, imperativo que fossem indicadas as provas de que a Autuada produziu os calçados, objeto da autuação em comento.

Não sendo possível demonstrar a referida produção, outra alternativa não resta senão afastar a presunção de aquisição de matéria-prima e que esta foi transformada em solados e que ocorreram saídas sem documentação fiscal de solados e calçados.

Assim, mesmo admitindo a ocorrência de algumas das transferências de recurso financeiro da Impugnante para a empresa Max Termoplásticos Ltda, conforme voto vencedor, tais valores, nos termos da lei, representam a própria base de cálculo do ICMS, devendo sobre tais valores serem exigidos o imposto e demais consectários legais.

O art. 281, inciso II do RIR/99, cuja base legal é o já citado art. 40 da Lei nº 9.430/96, é claro no sentido de que caracteriza omissão de receita a falta de escrituração de pagamentos efetuados.

Portanto, nos termos da presunção legal (art. 40 da Lei nº 9.430/96), a base de cálculo do ICMS não pode ser outra senão o valor dos pagamentos/transferências não escriturados pela Autuada.

São inúmeros lançamentos julgados pelo CC/MG (por exemplo, Acórdão 3.682/11/CE) em situações em que, na constatação de falta de escrituração de pagamentos em certo valor, a presunção legal de omissão de receita prevista no art. 40 da Lei nº 9.430/96 autoriza tão somente a incidência do ICMS sobre o referido montante, no exato valor não escriturado. Não sendo cabível a extensão dos efeitos da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

omissão de saída desacobertadas de documentação fiscal dada pela Fiscalização, no presente caso.

Assim, a base de cálculo das exigências deverá ser adequada frente a essa premissa.

Em relação à alíquota média, vê-se que todo o Auto de Infração baseou-se em médias ponderadas, especialmente para apurar saídas de calçados *versus* solados. Assim, deverá ser promovida a tributação das supostas saídas desacobertadas em conformidade com a média de saídas internas e interestaduais promovidas pela empresa.

Ou seja, uma vez que em torno de 75% (setenta e cinco por cento) das operações da Impugnante são interestaduais, tributadas com alíquotas de 12% (doze por cento) e 7% (sete por cento), as saídas desacobertadas devem ser tributadas pela alíquota média incidente sobre as vendas interestaduais e internas com notas fiscais realizadas.

Essa realidade está materializada nos autos pelo que, aplicável ao caso a adoção de alíquota média.

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento para admitir as exclusões já perpetradas pela Fiscalização e pelos votos majoritários. E, ainda, para que seja adequada a base de cálculo das exigências nos termos do art. 40 da Lei Federal nº 9.430/96 e que se adote a alíquota média na apuração do imposto devido.

Sala das Sessões, 25 de fevereiro de 2015.

Antônio César Ribeiro
Conselheiro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.808/15/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000187447-78
Impugnação: 40.010133711-34
Impugnante: Henso Industrial Ltda
IE: 452451561.00-82
Proc. S. Passivo: Marcelo Braga Rios/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

Voto proferido pelo Conselheiro Marcelo Nogueira de Moraes, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

O presente voto acompanha em parte o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor) que adequava a base de cálculo das exigências nos termos do art. 40 da Lei Federal nº 9.430/96, todavia não adotava a alíquota média, no presente caso.

A Lei nº 6763/75 dispõe em seu art. 12, § 71, bem como o RICMS em seu art. 42 § 29, a possibilidade de aplicar a alíquota média quando o contribuinte especificar e comprovar, de forma inequívoca, quais as operações e prestações realizadas, caso em que será aplicada a alíquota correspondente:

Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

§ 71. Na hipótese do § 2º do art. 49 e do art. 51, a alíquota será de 18% (dezoito por cento), salvo se o contribuinte:

I - especificar e comprovar, de forma inequívoca, quais as operações e prestações realizadas, caso em que será aplicada a alíquota correspondente;

II - nos últimos doze meses, tiver realizado, preponderantemente, operações tributadas com alíquota superior a 18% (dezoito por cento), caso em que será aplicada a alíquota preponderante.

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

§ 29. Na hipótese do art. 53 e do parágrafo único do art. 196, ambos deste Regulamento, a alíquota será de 18% (dezoito por cento), salvo se o contribuinte:

I - especificar e comprovar, de forma inequívoca, quais as operações e prestações realizadas, caso em que será aplicada a alíquota correspondente;

II - nos últimos doze meses tiver realizado, preponderantemente, operações tributadas com

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

alíquota superior a 18% (dezoito por cento), caso em que será aplicada a alíquota preponderante.

Ocorre que não há nos autos provas documentais que comprove, de forma inequívoca, quais as operações e prestações realizadas.

Por tudo exposto, julgo parcialmente o lançamento nos termos da decisão majoritária, e ainda, para adequar a base de cálculo das exigências nos termos do art. 40 da Lei Federal nº 9.430/96, mas aplicava a alíquota média.

Sala das Sessões, 25 de fevereiro de 2015.

**Marcelo Nogueira de Moraes
Conselheiro**

CC/MG