

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.517/17/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000397696-56
Impugnação: 40.010139831-30
Impugnante: Simar - Siderúrgica Maravilhas Ltda
IE: 397250006.00-50
Proc. S. Passivo: Henrique Machado Rodrigues de Azevedo/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - PASSIVO FICTÍCIO. Constatada a manutenção de saldos em contas do Passivo (Adiantamento de Clientes, Contas a Pagar Credores Diversos e Capital Social), obrigações cuja origem não restou demonstrada, revelando-se inexistentes, induzindo à presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, conforme art. 194, § 3º do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada na alínea “a” do inciso II do art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve-se excluir as exigências relativas ao saldo da conta 2.1.1.10.0003 - Contas a Pagar Credores Diversos - Motors Comércio de Veículos e Peças, em 31/12/13, cuja origem restou comprovada. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal, nos exercícios de 2013 e 2014, decorrente da constatação de manutenção nas contas do Passivo (Adiantamento de Clientes, Contas a Pagar Credores Diversos e Capital Social) de saldos que não tiveram a origem comprovada, presunção autorizada pelo disposto no art. 49, § 2º, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º, do RICMS/02.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 99/139, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 247/256.

A Assessoria do CC/MG exara o despacho interlocutório de fls. 282/284.

Em sessão realizada em 14/02/17, acorda a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, pela retirada do processo de pauta para que o Contribuinte seja intimado para o cumprimento de despacho interlocutório exarado pela Assessoria do CC/MG. Pela Impugnante, assistiu à deliberação o Dr. Henrique Machado Rodrigues de Azevedo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Gabriel Arbex Valle.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada atende ao despacho interlocutório às fls. 296/298 com juntada de documentos às fls. 299/309.

A Fiscalização manifesta-se a respeito às fls. 311/312.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 314/333, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento para excluir das exigências fiscais o saldo da conta 2.1.1.10.0003 - Contas a Pagar Credores Diversos – Motors Comércio de Veículos e Peças, em 31/12/13.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

A Impugnante alega preliminarmente que o lançamento é atividade vinculada e, em decorrência do princípio da legalidade, deve-se constituir fundamentada e motivadamente o crédito tributário, sendo dever da Fiscalização a demonstração objetiva da realização do suporte fático, sob pena de se tornar sem validade.

Aduz não ser legítimo alegar que, verificados supostos indícios ou presunções indicando fatos tributáveis, haveria a transferência do ônus da prova para o Contribuinte.

Entretanto não cabe razão à Impugnante.

Cabe primeiro esclarecer que a matéria em questão encontra-se respaldada na legislação tributária federal e mineira.

No âmbito estadual, dispõe o art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 e o art. 194, § 3º do RICMS/02:

Lei nº 6.763/75:

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

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

(...)

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

RICMS/02

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

(...)

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

(Grifou-se).

Já a legislação federal assim trata a omissão de receitas:

RIR/05, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99:

Omissão de Receita

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

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

II - a falta de escrituração de pagamentos efetuados;

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

(Grifou-se).

Conforme se depreende dos dispositivos legais supracitados, a constatação da existência de saldo credor ou de recursos não comprovados na conta "Caixa" ou equivalente, ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, autoriza a presunção de saída de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis e desacobertadas de documento fiscal.

Assim, cabe à Autuada o ônus de contraditar a presunção normativa, explicitando a origem dos recursos do ativo e, a quais obrigações correspondem os valores lançados no passivo.

Nesta toada, cumpre destacar que é admissível o uso de presunções, como meio indireto de prova, na impossibilidade de se apurar concretamente o crédito tributário, quando há fortes indícios, vestígios e indicações claras da ocorrência do fato gerador sem o devido pagamento do tributo.

A presunção é uma ilação que se tira de um fato conhecido para se provar, no campo do Direito Tributário, a ocorrência da situação que se caracteriza como fato gerador do tributo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Note-se que a utilização de presunção não fere o princípio da estrita legalidade ou da tipicidade cerrada, pois não há alargamento da hipótese de incidência do tributo, tampouco aumento da base de cálculo.

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

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

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

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

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

Trata-se, como é cediço, de presunção relativa, que admite prova em contrário. Mas essa prova cabe à Autuada. Ao Fisco cabe provar o fato indiciário, definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, qual seja existência de saldo credor ou de recursos não comprovados na conta “Caixa”.

As presunções legais *juris tantum* têm o condão de transferir o ônus da prova da Fiscalização para o Sujeito Passivo da relação jurídico-tributária, cabendo a este comprovar a não ocorrência da infração presumida, conforme demonstram as decisões adiante:

“CHEQUES COMPENSADOS - COMPROVADO O LANÇAMENTO A DÉBITO DE CAIXA DE CHEQUES CUJA COMPENSAÇÃO SE DEU EM FAVOR DE PESSOAS ESTRANHAS AOS PAGAMENTOS EFETUADOS NO MESMO DIA E NO MESMO VALOR, CONFIGURA-SE A OMISSÃO DE RECEITAS, NÃO NA FORMA PRESUNTIVA, MAS NA CONCRETA, NO VALOR DO SUPRIMENTO INEXISTENTE. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO SUJEITO PASSIVO. CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS - CSRF – PRIMEIRA TURMA / ACÓRDÃO CSRF/01-04.012 EM 19/08/2002. PUBLICADO NO DOU EM: 05.08.2003.”

(...)

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

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

(...)

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

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

Poderia a Impugnante ilidir a acusação fiscal anexando aos autos prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea. Como assim não agiu, aplica-se o disposto no art. 136 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, *in verbis*:

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

Não há que se falar, portanto, em nulidade do Auto de Infração, sendo que as questões fáticas serão tratadas no momento oportuno.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, nos exercícios de 2013 e 2014, decorrente da constatação de manutenção nas contas do Passivo (Adiantamento de Clientes, Contas a Pagar Credores Diversos e Capital Social) de saldos que não tiveram a origem comprovada, presunção autorizada pelo disposto no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º do RICMS/02.

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

A existência de Passivo Fictício na contabilidade pode ter duas origens possíveis: (I) a manutenção no passivo de obrigações já pagas; ou (II) a manutenção no passivo de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada foi intimada a apresentar documentos comprobatórios dos recursos existentes nas contas contábeis acima citadas relacionadas no balanço patrimonial referente aos exercícios de 2013 e 2014 e respectivos documentos de liquidação.

Entretanto, os documentos enviados pela Autuada em resposta à intimação, anexados às fls. 56/87, não são documentos hábeis a comprovar o saldo final das contas do passivo nos exercícios de 2013 e 2014.

Instruem ainda os autos o Relatório Fiscal de fls. 09/10 e os anexos Relação de Saldo na Conta Contábil do Passivo sem a Correspondente Documentação Comprobatória (fls. 11), Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 12), Cópia dos Balanços Patrimoniais (fls. 14/39) e do Livro Razão (fls. 41/54).

Em sua defesa, a Impugnante alega que das seis contas passivas autuadas, cinco tratam de empréstimos realizados com outras pessoas físicas e jurídicas que foram quitados de forma pactuada entre as partes ou foram negociados também de forma livre entre as partes.

Aduz que todas se referem a contratos de mútuos, que possuem lastro documental, tanto que diversas operações foram liquidadas pela Autuada via bancos e sequer constaram do Auto de Infração.

Assevera que basicamente constaram do lançamento os valores em aberto, ou seja, mútuos que não foram quitados até o momento pela Impugnante.

1 - Contas a Pagar Credores Diversos – Motors Comércio de Veículos e Peças:

Trata-se do valor de R\$ 667.000,00 (seiscentos e sessenta e sete mil reais) identificado pelo Fisco em 31/12/13 na conta 2.1.1.10.0003 - Contas a Pagar Credores Diversos – Motors Comércio de Veículos e Peças.

Alega a Impugnante que foram celebrados três contratos de mútuo, dos quais dois já foram integralmente quitados, inclusive via bancos, conforme reconhecido pela Fiscalização, que entendeu por bem autuar apenas o saldo que se encontrava “em aberto” junto ao Mutuante.

A Fiscalização sustenta que, a Autuada, em resposta ao Termo de Intimação nº 001/15, apresentou cópias de páginas do livro razão, cópias dos Contratos de Mútuo 01/2012 e 01/2013 no valor total de R\$ 1.027.000,00 (um milhão e vinte e sete mil reais) (fls. 58), de 07/08/12 e R\$ 90.000,00 (noventa mil reais) (fls. 61) de 03/04/13, bem como de recibos datados de 19/10/12 e 12/11/12 nos valores de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), respectivamente.

Entende a Fiscalização que tais documentos, não comprovam o saldo na referida conta constante do balanço patrimonial referente ao exercício de 2013, tendo em vista que o referido contrato era desprovido de registro capaz de revestir-lhe de caráter oficial e estava desacompanhado de documento bancário competente para comprovar a movimentação do numerário entre as partes envolvidas, não tendo assim nenhuma força probante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aduz que, nesse caso, o contrato de mútuo apresentado pela Impugnante não explicita a data e como se daria a transferência dos valores à mutuária (se em espécie, por meio de cheque, depósito bancário, transferência, etc.), e nem como se daria o pagamento do empréstimo à mutuante no decorrer dos dois anos.

Ressalta que referido contrato foi firmado por instrumento particular, sem registro em cartório e que, sequer, há o reconhecimento das assinaturas dos signatários o que poderia contribuir na apuração da certeza de sua realização e na sua validade para além das partes mutuantes.

Assevera que de fato o Código Civil de 2002 não exige forma especial para o contrato de mútuo, entretanto, os contratos que não atendem formalidades não se prestam a comprovar situações perante terceiros, pessoas alheias ao objeto do contrato. Para tanto, são necessários outros elementos que demonstrem a realidade da ocorrência do que foi pactuado.

Assim, a desoneração de formalidade prevista na Lei Civil não exonera a Impugnante de apresentar a documentação que demonstre a correção e conformidade dos valores lançados em seus livros contábeis, já que é uma sociedade empresarial, que realiza atividades sujeitas à fiscalização do ICMS (operações comerciais).

Assevera a Fiscalização que, na fase de impugnação, a empresa afirma que o saldo da referida conta encontra-se em aberto e que a dívida foi repactuada anexando cópias de Termos Aditivos dos Contratos de Mútuo 01/2012 e 01/2013 (fls. 166/167), com datas de 07/08/14 e 03/04/14, respectivamente.

Tais termos aditivos, assim como os contratos de mútuo originais, não atendem a formalidades, tais como, registro em cartório e reconhecimento de assinaturas dos signatários, não se prestando a comprovar situações perante terceiros, pessoas alheias ao objeto do contrato.

De fato, verifica-se que os contratos anexados, bem como seus termos aditivos não foram registrados no registro público, portanto, não podem produzir efeitos perante terceiros, conforme prevê o art. 221 da Lei nº 10.406/02 (Código Civil):

Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público. (Grifouse).

É consenso que os contratos de mútuo, por si só, não comprovam a efetividade das transações. É este o entendimento esposado em decisões do então Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e do Tribunal de Justiça deste Estado sobre matérias idênticas ou similares à ora analisada:

ACÓRDÃO Nº 272.269-2, 4ª CÂMARA CÍVEL TJMG:

EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - SUPRIMENTO DE CAIXA POR SÓCIO DA EMPRESA INDEMONSTRADO - PRESUNÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS SEM NOTA

FISCAL - ADMISSIBILIDADE. A LEGISLAÇÃO FISCAL ADMITE O SUPRIMENTO DE CAIXA POR SÓCIO DA EMPRESA, SENDO, TODAVIA, MISTER QUE APRESENTE O EFETIVO COMPROVANTE DO EMPRÉSTIMO, COM A APRESENTAÇÃO DO CONTRATO, DA TRANSFERÊNCIA DE VALORES E DA CAPACIDADE ECONÔMICA DA PESSOA FÍSICA PARA REALIZAR O NEGÓCIO, E, INEXISTINDO ESSES DOCUMENTOS, INCIDE A REGRA CONTIDA NO ARTIGO 194, § 3º, DO RICMS/96, PRESUMINDO-SE A SAÍDA DE MERCADORIA SEM EMITIR A DEVIDA NOTA FISCAL.

(...)

ACÓRDÃO Nº 12-22915 DE 16 DE FEVEREIRO DE 2009 – 4ª TURMA - EMENTA: OMISSÃO DE RECEITAS. SUPRIMENTOS DE NUMERÁRIO ATRIBUÍDOS A AÇIONISTA CONTROLADOR.

SERÃO CONSIDERADOS RECEITAS OMITIDAS OS SUPRIMENTOS DE NUMERÁRIO ATRIBUÍDOS AO AÇIONISTA CONTROLADOR, SE A COMPANHIA DEIXAR DE COMPROVAR A ORIGEM E A EFETIVA ENTREGA DOS RECURSOS (ART. 282 DO RIR/99). A APRESENTAÇÃO DO CONTRATO DE MÚTUO, POR SI SÓ, NÃO BASTA PARA ELIDIR A PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS, PORQUE NÃO PROVA NEM A ORIGEM NEM A EFETIVA ENTREGA DOS RECURSOS. A MERA DEMONSTRAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DO ALEGADO SUPRIDOR NÃO PROVA A ORIGEM NEM A EFETIVA ENTREGA DO SUPRIMENTO. APENAS INDICA QUE AQUELA PESSOA TERIA CONDIÇÕES, EM TESE, DE FORNECER OS RECURSOS. A PRESUNÇÃO LEGAL REFERIDA NO ART. 282 DO RIR/99 DISPENSA A AUTORIDADE FISCAL DE APRESENTAR A PROVA DIRETA DA OMISSÃO DE RECEITAS, MAS NÃO A EXIME DE APONTAR, NA CONTABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA, OS SUPRIMENTOS ATRIBUÍDOS ÀQUELAS PESSOAS QUE A LEI MENCIONA. INEXISTINDO O REGISTRO CONTÁBIL DO SUPRIMENTO, A PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS NÃO SE SUSTENTA.

(DESTACOU-SE).

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sua defesa, a Impugnante apresenta o quadro de fls. 116 e documentos de fls. 153/165 para esclarecer que o saldo de R\$ 667.000,00 (seiscentos e sessenta e sete mil reais) é composto da seguinte maneira:

- Contrato de mútuo nº 01/2012 de 07/08/12 (fls. 154), no valor de R\$ 1.027.000,00 (um milhão e vinte e sete mil reais), tendo sido pagos os valores de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), em 19/10/12, conforme comprovante de pagamento de fls. 155/156 (Banco Itaú) e no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), comprovante de fls. 157 (Banco Brasil), remanescendo um saldo de R\$ 577.000,00 (quinhentos e setenta e sete mil reais), em 31/12/12;

- Contrato de mútuo nº 01/2013 de 03/04/13 no valor de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais) (fls. 161), em aberto, conforme TEDs em 03/04/13 (Banco Bradesco), no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) (fls. 162) e no Banco Itaú, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) (fls. 165).

No tocante ao lançamento de entrada do recurso, foi apresentado o extrato bancário do Banco Votorantim, às fls. 158, contendo registros na data de 07/08/12, “TED recebido” no valor de 500.000,00 (quinhentos mil reais) e 527.000,00 (quinhentos e vinte e sete mil reais) e o valor de R\$ 1.027.000,00 (um milhão e vinte e sete mil reais), com o histórico “Deb. Liq. oper. Empréstimo – 10134440 – ref. liquidação de parcela”.

Ressalta a Impugnante que o saldo da referida conta encontra-se em aberto e que a referida dívida foi repactuada anexando cópias de Termos Aditivos dos Contratos de Mútuo 01/12 e 01/13 (fls. 166/167).

Já o Fisco, entende que não é possível identificar com clareza as transferências, sendo em que em algumas cópias de extratos bancários não é identificado o destinatário das transações.

A Assessoria deste CC/MG exarou despacho interlocutório para que a Impugnante apresentasse esclarecimentos e documentos que comprovassem as alegações:

Considerando que os contratos de mútuo, por si só, não comprovam a efetividade das transações.

Considerando a tabela de fls. 116 da Impugnação:

07/08/12 – Nº Contrato 01/2012 no valor de R\$ 1.027.000,00

E considerando que consta do extrato bancário do Banco Votorantim de fls. 158 duas operações de TED recebido nos valores de R\$ 500.000,00 e R\$ 527.000,00,

No exercício da competência estatuída nos arts. 146 e 147, ambos do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, decide esta Assessoria do CC/MG exarar Despacho Interlocutório para que o Sujeito Passivo cumpra o abaixo solicitado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

no prazo de 10 (dez) dias, consoante art. 157, § 2º do mesmo diploma legal citado:

- **apresente os comprovantes da origem dos recursos, relativos às TED supra relacionadas, com a devida identificação dos remetentes;**

- apresente os demais documentos que considerar pertinentes à comprovação da origem dos saldos e documentos de liquidação, atendendo-se as disposições da legislação contábil.

Em resposta, a Impugnante apresenta documentos de fls. 299/309, os quais entende que afastam quaisquer dúvidas sobre a origem das TEDs, quais sejam, cópia dos comprovantes de transferência emitidos pelos bancos da mutuante (Moters Comércio de Veículos e Peças Ltda.), que são coincidentes exatamente com os valores e datas constantes dos extratos bancários de fl. 157. Apresenta também o Sped Contábil do período, demonstrando as operações registradas na contabilidade.

Assevera que não deve prevalecer a presunção de “passivo fictício”, que sustenta a presunção de saída de mercadorias desacobertas.

Da análise dos documentos apresentados pela Impugnante verifica-se que o valor de R\$ 1.027.000,00 (um milhão e vinte e sete mil reais) foi contabilizado em 07/08/12, a débito da conta 1.1.1.02.0011 (Banco Votorantim) e a crédito da conta 2.1.1.10.0013 (Contas a Pagar Credores Diversos –Motors Comércio de Veículos e Peças), conforme relatório gerado pelo Sped (fls. 307). Tal lançamento está lastreado pelas cópias das transações bancárias de fls. 299/301, contendo a identificação do remetente e do destinatário.

Conforme demonstrado pelas cópias do Sped, acostadas pelo Fisco às fls. 41/42, o valor questionado se refere ao saldo de R\$ 667.000,00 (seiscentos e sessenta e sete mil reais).

A Fiscalização, após análise da documentação, conclui que os documentos ora acostados, por si só não bastam para elidir a presunção de omissão de receitas, pois o que deve ser analisado é se a Impugnante trouxe aos autos provas concretas contrárias à acusação que lhe foi imputada.

Assevera que tanto na fase de impugnação, quanto no atendimento ao interlocutório, a Impugnante afirma que o saldo da referida conta encontra-se em aberto, e que a dívida foi repactuada, conforme Termos de Aditivos dos Contratos de Mútuo (fls. 166/168), documentos estes que não se prestam a comprovar situações perante terceiros.

Destaca que consta dos referidos aditivos as datas de vencimento 03/04/16 e 07/08/16, e que, em atendimento ao Interlocutório, poderia então a Impugnante apresentar os comprovantes de quitação dos referidos contratos, comprovando que tais obrigações eram existentes e exigíveis na data do encerramento do período de apuração.

Informa a Fiscalização que o saldo da conta “Moters Comércio de Veículos e Peças Ltda”, no valor de R\$ 667.000,00 (seiscentos e sessenta e sete mil reais), que

foi objeto da autuação, não consta do Balanço Patrimonial referente ao exercício de 2014 (fls. 16/39), não se comprovando a afirmação de que a conta encontra-se em aberto.

Cabe ressaltar que o chamado “passivo fictício” caracteriza-se pela manutenção no passivo de obrigações já pagas ou de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada.

Entretanto, a Impugnante comprovou a entrega dos recursos pela suposta mutuante, mediante transferências bancárias identificadas no exercício de 2012, conforme contabilizado.

Embora a Fiscalização questione o fato de a Impugnante ter afirmado que o saldo permanecia em aberto, e que os termos aditivos não atendem as formalidades, constata-se que a conta “Contas a pagar credores diversos – Motors Comércio de Veículos e Peças”, informa o saldo de R\$ 93.000,00 (noventa e três mil reais) no saldo do Balanço Patrimonial de 2014 (fls. 37).

Portanto, ainda que os contratos de mútuo por si só não possam produzir efeitos perante terceiros, não restou caracterizado o “passivo fictício”, uma vez que não se pode afirmar que foram mantidas no passivo obrigações já pagas ou ainda que sua exigibilidade não foi comprovada, face à comprovação da entrega dos recursos pela mutuante.

Portanto, excluem-se as exigências relativas ao saldo da conta “Contas a pagar credores diversos – Motors Comércio de Veículos e Peças”, em 31/12/13.

2 – Adiantamento de Clientes – Cristiana Gutierrez

Foi constatado o lançamento a crédito da conta Adiantamento de Clientes – Cristiana Gutierrez, no dia 01/01/13, no valor de R\$ 648.857,00 (seiscentos e quarenta e oito mil, oitocentos e cinquenta e sete reais) (fls. 45).

A Impugnante afirma que a operação foi efetivamente realizada, sendo inclusive quitada na forma como pactuado, ou seja, mediante a entrega de um helicóptero para a empresa Oluap Empreendimentos e Participações Ltda.

Ressalta ainda, que mediante acordo entre as partes, a aeronave que serviu como forma de quitação da dívida, teve saída exatamente no mesmo valor do mútuo. Afirma que o empréstimo foi realizado em dinheiro e via bancos, e que a comprovação da efetividade do empréstimo, via depósito na conta corrente da Impugnante, por si só, já é capaz de elidir a presunção de saída desacobertada de mercadorias.

Para comprovar, apresenta folha do Razão Analítico (fls. 170), com a contabilização da baixa ocorrida em 29/06/14 e a cópia da Nota Fiscal nº 0221012 da Simar Siderúrgica, ora Autuada, emitida em 09/06/14, tendo como destinatário a empresa Oluap Empreendimentos e Participações Ltda, referente a venda de bem do ativo imobilizado (helicóptero); cópia do extrato bancário com TED de 16/10/12, no valor de R\$ 648.827,00 (seiscentos e quarenta e oito mil, oitocentos e vinte e sete reais), sem identificação do remetente, às fls. 172.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aduz a Fiscalização que nenhum documento comprovando os fatos acima narrados foi apresentado pela Impugnante, tanto em atendimento ao Termo de Intimação quanto na apresentação de sua impugnação. A cópia do extrato bancário anexada as fls. 172 sequer identifica o remetente do valor do adiantamento via TED, não sendo documento hábil a comprovar o saldo final da conta no Balanço Patrimonial.

A documentação contábil para ser acolhida como documento hábil deve se revestir de características intrínsecas ou extrínsecas essenciais definidas na legislação, na técnica contábil ou aceitas pelos usos e costumes, conforme se depreende da ITG 2000 – Escrituração Contábil publicada através da Resolução do Conselho Federal de Contabilidade CFC 1.330/11. Veja-se:

RESOLUÇÃO CFC N.º 1.330/11

O CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE, no exercício de suas atribuições legais e regimentais, e com fundamento no disposto na alínea "f" do art. 6º do Decreto-Lei n.º 9.295/46, alterado pela Lei n.º 12.249/10,

RESOLVE:

Art. 1º Aprovar a ITG 2000 - Escrituração Contábil.

ITG 2000 - Escrituração Contábil

Formalidades da escrituração contábil

1. A escrituração contábil deve ser realizada com observância aos Princípios de Contabilidade.

(...)

5. A escrituração contábil deve ser executada:

- a) em idioma e em moeda corrente nacionais;
- b) em forma contábil;
- c) em ordem cronológica de dia, mês e ano;
- d) com ausência de espaços em branco, entrelinhas, borrões, rasuras ou emendas; e
- e) com base em documentos de origem externa ou interna ou, na sua falta, em elementos que comprovem ou evidenciem fatos contábeis.

6. A escrituração em forma contábil de que trata o item 5 deve conter, no mínimo:

- a) data do registro contábil, ou seja, a data em que o fato contábil ocorreu;
- b) conta devedora;
- c) conta credora;
- d) histórico que represente a essência econômica da transação ou o código de histórico padronizado, neste caso baseado em tabela auxiliar inclusa em livro próprio;
- e) valor do registro contábil;

f) informação que permita identificar, de forma unívoca, todos os registros que integram um mesmo lançamento contábil.

Documentação contábil

(...)

26. Documentação contábil é aquela que comprova os fatos que originam lançamentos na escrituração da entidade e compreende todos os documentos, livros, papéis, registros e outras peças, de origem interna ou externa, que apoiam ou compõem a escrituração.

27. A documentação contábil é hábil quando revestida das características intrínsecas ou extrínsecas essenciais, definidas na legislação, na técnica-contábil ou aceitas pelos “usos e costumes”.

(Destacou-se).

O que se verifica nos autos é que a documentação trazida pela Impugnante para comprovar os fatos que originaram a escrituração contábil não são provas hábeis, pois não se revestem das características intrínsecas ou extrínsecas essenciais, definidas na legislação, na técnica-contábil ou aceitas pelos “usos e costumes”, tais como a devida identificação do remetente da TED e o histórico que represente a essência econômica da transação.

De fato, os documentos apresentados não se prestam a comprovar a efetividade da operação registrada na contabilidade como adiantamento de clientes – Cristiana Gutierrez. A uma porque o lançamento contábil a crédito da referida conta contábil ocorreu em 01/01/13, não havendo nenhum documento que lastreie a entrada do valor nesta data, a dois porque a baixa realizada mediante o lançamento da Nota Fiscal nº NF 022012, tendo como destinatário Oluap Empreendimentos não se presta a comprovar a entrada de recursos em nome de Cristiana Gutierrez e, por fim, a TED, além de não identificada, ocorreu em 16/10/12, ou seja, exercício anterior ao do valor questionado pela Fiscalização.

3 - Adiantamento de Clientes – Irmãos Silva S/A

Refere-se a quatro lançamentos a crédito da conta Adiantamento de Clientes – Irmãos Silva S/A, no dia 01/01/13, que totalizam o valor de R\$ 909.139,50 (novecentos e nove mil, cento e trinta e nove reais e cinquenta centavos) (fls.48).

A Impugnante afirma que a citada empresa fez uma série de adiantamentos para ela, sendo o total efetivamente resolvido através da venda de um helicóptero.

Apresenta quadro de fls. 120, informando que os adiantamentos ocorreram em 22/03/12, 16/10/12, 17/10/12 e 18/10/12, bem como cópias dos extratos bancários (fls. 175/178), o que daria robustez inquestionável às operações. E ainda para fechar a nota fiscal de venda de ativo imobilizado (helicóptero), emitida em 19/03/14 (fls. 179).

Aduz a Fiscalização que, a cópia dos extratos bancários não identifica os remetentes dos valores considerados pela Impugnante como adiantamentos. As

anotações manuscritas procedidas pela Impugnante na tentativa de comprovar a movimentação do numerário entre as partes envolvidas não podem ser consideradas.

Também nesse caso, a documentação trazida pela Impugnante para comprovar os fatos que originaram a escrituração contábil não são provas hábeis, visto que os extratos bancários apresentados se referem a valores entrados em exercício anterior (2012), além de não conterem a identificação dos remetentes (TEDs e cheques depositados).

Registre-se, ainda, que conforme cópias do livro Razão, acostado pelo Fisco, a baixa dos valores adiantados ocorreu em 30/04/14 (fls. 49), com dois lançamentos e sem histórico informado.

Portanto, documentação inábil para comprovar os fatos que originaram a escrituração contábil, pois não se revestem das características intrínsecas ou extrínsecas essenciais, definidas na legislação, na técnica-contábil ou aceitas pelos “usos e costumes”, tais como a devida identificação do remetente da TED/cheques, data correta em que o fato contábil ocorreu, o histórico que represente a essência econômica da transação.

4 – Contas a pagar credores diversos – Oluap Empreendimentos Ltda

Trata-se de saldo da conta Contas a Pagar – Credores Diversos em nome de Oluap Empreendimentos (Emprest.), em 31/12/14, no valor de R\$ 920.998,27 (novecentos e vinte mil, novecentos e noventa e oito reais e vinte e sete centavos), sendo o saldo constituído de quatro lançamentos a crédito (empréstimos) e seis lançamentos de baixa, conforme cópia do livro Razão acostada às fls. 50, todos no exercício de 2014.

Afirma a Impugnante que a conta autuada denominada “Contas a Pagar Credores Diversos”, em que se imputa passivo fictício junto a Oluap Empreendimentos Ltda, seria, na verdade, repasse de financiamento bancário chamado “conta garantida”, em que a Oluap destinou o dinheiro para a Autuada.

Assevera que o contrato foi apresentado à Fiscalização, que não considerou que o referido não teve seu contrato vencido, de forma a respaldar o saldo devedor no passivo da Impugnante.

Trata do documento denominado “Cédula de Crédito Bancário”, firmado entre o Banco Votorantim (credor) e a Oluap Empreendimentos e Participações relativo a crédito no valor de R\$ 4.600.000,00 (quatro milhões e seiscentos mil reais) para capital de giro (fls. 75/87).

Informa que foram realizados dez contratos de mútuo ao longo dos anos de 2013 e 2014, totalizando o valor de R\$ 1.644.600,00 (um milhão, seiscentos e quarenta e quatro mil e seiscentos reais). Desses empréstimos, nove teriam sido devidamente quitados sendo que apenas a diferença em aberto foi considerada como passivo fictício.

Alega que o fato de haver saldo remanescente não é capaz de tornar a operação como fictícia, uma vez que restou comprovado que houve a entrada mediante pagamento via bancos. Anexa dois termos aditivos as fls. 224/225 que demonstrariam que a dívida foi repactuada.

Assevera a Fiscalização que, assim como nas operações realizadas com a empresa Motors Comércio de Veículos e Peças Ltda, os contratos de mútuo apresentados são desprovidos de registro capaz de revestir-lhes de caráter oficial, sendo que sequer há o reconhecimento das assinaturas dos signatários, estando ainda desacompanhados de documentos bancários competentes para comprovar a movimentação do numerário entre as partes envolvidas.

Aduz que as cópias de documentos bancários anexados as fls. 183/223 na intenção de comprovar a movimentação do numerário entre as partes envolvidas, também não é possível identificar com clareza tais transferências, sendo que em algumas cópias de extratos bancários não é identificado o destinatário das transações, outros contém rasuras e anotações manuscritas, sendo assim tais documentos também não possuem força probante. Os recibos anexados pela Impugnante as fls. 73/74 sequer possuem a assinatura dos responsáveis legais pela mutuante.

Cabe então, discriminar os documentos acostados em sede de impugnação, para justificar os lançamentos conforme quadro de fls. 180/181.

No tocante aos documentos acostados às fls. 183/209, quais sejam contratos de mútuo e extratos bancários relativos ao ano de 2013, estes não têm repercussão sobre o saldo da conta ora autuado, uma vez que o saldo final de 2013 da conta encontra-se zerado.

Os demais documentos se referem a o exercício de 2012 e são os seguintes:

- às fls. 210/211 - contratos de mútuo nºs 01/14 e 02/14 de 16/01/14 e 29/04/14, respectivamente somando o valor de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais), com recibo no valor de R\$ 62.601,73 (sessenta e dois mil, seiscentos e um reais e setenta e três centavos) de 16/06/14 referenciando os citados contratos, e TEDs de 16/06/14, nos valores de R\$ 56.600,00 (cinquenta e seis mil e seiscentos reais) e R\$ 6.001,73 (seis mil, um real e setenta e três centavos) (fls. 213/214), tendo como favorecido a Oluap Empreendimentos. Neste caso a Impugnante computa como saldo devedor R\$ 18.699,13 (dezoito mil, seiscentos e noventa e nove reais e treze centavos) e R\$ 8.699,13 (oito mil, seiscentos e noventa e nove reais e treze centavos) em relação aos mútuos 01/14 e 02/14 (fls. 180/181);

- às fls. 216/218 – extrato bancário com anotação a mão de valor de 50.000,00 (cinquenta mil reais) (Sispag Oluap) como Empréstimo;

- comprovante de TED de 30/06/14, no valor de R\$ 75.906,28 (setenta e cinco mil, novecentos e seis reais e vinte e oito centavos) (fls. 219), TED de 07/08/14, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) (fls. 221), TED de 30/12/14, no valor de R\$ 109.156,69 (cento e nove mil, cento e cinquenta e seis reais e sessenta e nove centavos), todos com favorecido Oluap Empreendimentos. Tais transferências foram contabilizadas como pagamentos do empréstimo no valor de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), em 30/05/14.

Destaque-se que o valor lançado em 30/05/14 (fls. 54), como empréstimo não tem lastro documental, ou seja, não se comprovou a entrada dos recursos na empresa Autuada de modo a justificar o lançamento da obrigação dele decorrente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registre-se que a Impugnante apura como saldo devedor do empréstimo de 30/05/14 o valor de R\$ 824.093,72 (oitocentos e vinte e quatro mil, noventa e três reais e setenta e dois centavos), tendo considerado dois pagamentos de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) no dia 30/12/14, enquanto apresentou apenas um pagamento (TED).

Como se vê não há como estabelecer qualquer vínculo entre os valores contabilizados como recebimento de empréstimos com os valores lançados como baixa.

Também nesse caso, os documentos apresentados não são hábeis a comprovar os lançamentos, visto que os contratos de mútuo, bem como seus termos aditivos não foram registrados no registro público, portanto, não podem produzir efeitos perante terceiros, conforme prevê o art. 221 da Lei nº 10.406/02 (Código Civil).

Assim como a cédula de crédito bancário que referencia outra empresa, a falta de documentos que lastreiem os lançamentos (empréstimo e baixa), além de documentos sem assinatura (recibos), não se prestam a afastar a acusação fiscal.

Por oportuno, registre-se que a assinatura constante de todos os contratos de mútuo e aditivos apresentados pela Impugnante tendo como mutuantes as empresas Motors Comércio de Veículos e Peças e Oluap Empreendimentos Ltda, é da mesma pessoa, que se constata ser o Sr. Paulo César Bontempo Silva, que figura como administrador da empresa ora Autuada, conforme se depreende da cópia do contrato social, às fls. 150.

5 - Contas a pagar credores diversos – Young Participação Ltda.

Trata-se do valor lançado em 30/12/14 a crédito da conta Contas a Pagar no valor de R\$ 93.600,00 (noventa e três mil e seiscentos reais).

Alega a Impugnante que trata-se de contrato de mútuo “em aberto” até o momento, sendo que houve expressa repactuação da dívida.

Entretanto, o contrato de mútuo apresentado em atendimento ao Termo de Intimação 001/15, sequer possui a assinatura da empresa mutuante (fls. 63), não sendo acrescentado nenhum documento em sua Impugnação.

Tal documento não se presta a comprovar a exigibilidade do valor, portanto, configura-se “passivo fictício”.

6 – Capital Social – Aumento do Capital social

A Impugnante alega que com relação a conta “Capital Social” em que o Fisco aponta como passivo fictício o montante de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), na verdade, não passou de um equívoco em sua contabilidade que já foi estornado em janeiro de 2015. Anexa declaração do contador confirmando o equívoco.

Entretanto verifica-se claramente que não se trata de mero erro contábil e sim de elaboração de Balanço Patrimonial constando obrigação inexistente no intuito de acobertar saídas tributadas não registradas.

Assim, pode-se concluir que a retificação do saldo da conta “Capital Social” do exercício de 2015, acima citada, ao contrário do que alega a Impugnante, corrobora a acusação fiscal de Passivo Fictício, demonstrando que, o saldo informado pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Autuada ao Fisco, realmente não correspondia à realidade dos fatos, pois não estão de acordo, reiterando, com os saldos informados no Balanço Patrimonial.

Diante de todo o acima exposto, verifica-se que a Impugnante não conseguiu comprovar documentalmente os valores lançados nas contas do passivo - Adiantamento de Clientes – Cristina Gutierrez e Irmãos Silva, nos Balanço Patrimonial de 2013 e Contas a Pagar Credores Diversos – Oluap Empreendimentos e Young Participação e “Capital Social”, referente ao exercício de 2014, caracterizando a existência do chamado Passivo Fictício.

Do mesmo modo correta a exigência relativa ao lançamento na conta “Aumento de capital social”.

A Impugnante alega ainda que o crédito tributário apurado não está em conformidade com as alíquotas praticadas por ela, visto que a mesma comercializa mercadorias sujeitas a outras alíquotas, isentas não tributadas e sujeita à substituição tributária. Apesar disso, a Fiscalização adotou a alíquota de 18% (dezoito por cento).

Entretanto, a alíquota adotada pelo Fisco está correta e fundamentada na legislação tributária. O art. 195, § 2º, inciso V, alínea “b” do RICMS/02 prevê para as situações onde é impossível identificar a natureza das operações desacobertadas apuradas (se internas, interestaduais ou de exportação), que seja aplicada a alíquota interna vigente.

A norma ínsita no art. 12, § 71, inciso I da Lei nº 6.763/75, introduzido na Lei nº 6.763/75 pela Lei nº 20.540, de 14 de dezembro de 2012, assim dispõe:

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.

Depreende-se da leitura do art. 12, § 71 da Lei nº 6.763/75, que a alíquota de 18% (dezoito por cento) se aplica aos lançamentos nos quais o valor das operações ou das prestações é arbitrado pela autoridade fiscal (art. 51 da Lei nº 6.763/75) ou amparado nas presunções legais de omissão de receita existentes na legislação de regência dos tributos federais, conforme autorização prevista na Lei nº 6.763/75 (art. 49, § 2º), que é o caso da irregularidade consubstanciada nas saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais apuradas nos presentes autos.

Como a Impugnante não especificou as operações realizadas, apenas se deteve em afirmar que 20% (vinte por cento) do seu faturamento seria composto por exportações, correta a aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento), nos termos do dispositivo acima transcrito.

A Impugnante alega que, caso se considere a existência de saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, exigindo-se o tributo dela decorrente, não se pode negar ao contribuinte o direito de aproveitar o crédito decorrente da entrada de insumos na mesma proporção.

Aduz que, em se tratando de verificação fiscal, não há como se apurar apenas o suposto débito a ser exigido, mas também os créditos cabíveis, para então se verificar qual o valor realmente devido a título de ICMS. Isso de acordo com o disposto no § 2º do art. 195 do RICMS/02.

Veja-se o que determina o citado § 2º do art. 195 do RICMS/02:

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

(...)

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

I - o débito constitui-se do valor do imposto incidente sobre as operações ou as prestações tributáveis realizadas e do estorno de crédito indevidamente apropriado pelo contribuinte;

II - o valor a ser abatido sob a forma de crédito será representado pelas deduções admitidas na legislação tributária, pelo pagamento do imposto efetuado, ainda que por meio de Auto de Infração (AI), ou documento equivalente, e pelo estorno de débito indevidamente escriturado a maior;

(Grifou-se).

Trata o supracitado artigo da apuração do imposto por meio da recomposição da conta gráfica, nos casos dos valores apurados em que o contribuinte deveria ter escriturado em sua conta gráfica para compensação com o crédito a que tem direito e não o fez ou o lançou indevidamente, e considerando, ainda, que esses valores foram identificados com base nos documentos e livros do próprio contribuinte. Não é este o caso dos autos.

Determina o art. 69 do RICMS/02 que o direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidas na legislação.

Assim, revela-se correta a exigência fiscal do ICMS sobre as saídas de mercadorias tributáveis e desacobertadas de documento fiscal, bem como a Multa de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea "a", ambos da Lei nº 6.763/75.

Por fim, alega a Impugnante que promove a saída de ferro gusa, alcançada pela substituição tributária regressiva prevista pelo art. 118 do Anexo XV do RICMS/02, e que o artigo 120 do mesmo anexo expressamente determina que a nota fiscal de saída será emitida sem o destaque do imposto.

Confira-se o que dispõe o Capítulo XXI do Anexo XV do RICMS/02:

DAS OPERAÇÕES COM FERRO GUSA

Art. 118. O estabelecimento destinatário de ferro gusa inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pelo recolhimento do imposto incidente na operação interna anterior promovida pelo alienante ou pelo remetente da mercadoria.

(...)

Art. 120. O alienante ou o remetente de ferro gusa deverá emitir nota fiscal para acobertar a operação, sem destaque do imposto, indicando no campo "Informações Complementares" a expressão: "ICMS de responsabilidade do destinatário, nos termos do art. 118 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS".

Art. 121. Tratando-se de estabelecimento industrial, o destinatário de ferro gusa, ao final do período de apuração do imposto, deverá:

a) emitir nota fiscal de entrada com destaque do imposto, referente à totalidade das aquisições de ferro gusa no período, indicando como destinatário o próprio emitente, natureza da operação "ICMS Ferro Gusa/ST" e CFOP 1.401;

b) escriturar a nota fiscal a que se refere a alínea anterior no Livro Registro de Entradas, indicando na coluna Observações a expressão "ICMS Ferro Gusa/ST";

c) registrar o valor da base de cálculo e do imposto a recolher a título de substituição tributária no Livro Registro de Apuração do ICMS, em folha subsequente à destinada à apuração relacionada com as suas operações próprias, com a indicação da expressão "Substituição Tributária", utilizando o campo do item 002 - Outros Débitos do quadro Débito do Imposto e o quadro Apuração dos Saldos;

d) recolher o imposto devido na forma estabelecida pelo item 2 da alínea "a" do inciso IV do art. 46 desta Parte.

(Grifou-se).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto em se tratando justamente da presunção de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal por autorização do art. 194, § 3º do RICMS/02, não sendo possível a identificação da mercadoria, tampouco do destinatário, o citado dispositivo não se aplica.

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a prefacial arguida. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir das exigências fiscais o saldo da conta 2.1.1.10.0003 - Contas a Pagar Credores Diversos – Motors Comércio de Veículos e Peças, em 31/12/13, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Luiz Geraldo de Oliveira e Antônio Ataíde de Castro.

Sala das Sessões, 27 de junho de 2017.

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator