

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.012/18/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000428654-74
Recurso de Revisão: 40.060145120-89, 40.060145249-58 (Coob.)
Recorrente: Frig' West Frigorifico Eireli
IE: 001888767.00-05
Eurico Dias Tavares (Coob.)
CPF: 025.957.248-94
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Coobrigado: Saul Ferreira de Paula
CPF: 138.932.206-82
Proc. S. Passivo: Eduardo Diamantino Bonfim e Silva/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, não se configurando, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade para o recurso.

Recursos de Revisão não conhecidos à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada no período de 01/04/12 a 31/12/13, face à existência de recursos não comprovados na conta Caixa, presunção autorizada pelo disposto no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º, do RICMS/02.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.762/17/3ª, à unanimidade dos votos, não reconheceu a decadência em relação à reformulação do crédito tributário de fls. 891/898. No mérito, à unanimidade, julgou procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário retrocitada, efetuada pela Fiscalização, de acordo com o parecer da Assessoria do CC/MG.

Inconformada, a Autuada (Frig' West Frigorifico Eireli) interpõe, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 1.032/1.056.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes Acórdãos indicados como paradigmas: 21.292/16/2ª, 21.082/13/1ª, 19.867/12/2ª e 19.888/12/2ª (cópias às fls. 1.062/1.138).

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

Também inconformado, o Coobrigado (Sr. Eurico Dias Tavares) apresenta, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 1.141/1.154.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes Acórdãos indicados como paradigmas: 22.133/16/1ª e 21.194/16/2ª (cópias às fls. 1.160/1.175).

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 1.177/1.198, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo não provimento.

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.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, deve-se ressaltar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e em circunstâncias/condições iguais, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

Feitas essas observações, passa-se à análise do cabimento dos recursos em apreço.

Do Recurso da Autuada

a) Dos Acórdãos com Análise Prejudicada (Acórdãos nº 21.292/16/2ª, 19.867/12/2ª e 19.888/12/2ª):

O Acórdão nº 21.292/16/2ª **não** se presta como paradigma, nos termos previstos no art. 59 do Regimento Interno do CC/MG (Decreto nº 44.906/08), uma vez

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que reformado pela decisão consubstanciada no Acórdão nº 4.769/17/CE, no que diz respeito ao tema “Prazo Decadencial” (art. 150, § 4º x art. 173, inciso I do CTN), conforme abaixo demonstrado.

Art. 59. Além das hipóteses previstas no inciso II do art. 165 do RPTA, o Recurso de Revisão interposto com base no inciso II do art. 163 do RPTA não será conhecido se versar sobre questão consubstanciada em acórdão paradigma reformado em caráter definitivo. (Grifou-se)

ACÓRDÃO Nº 21.292/16/2ª

(PARADIGMA)

EMENTA (PARCIAL):

“CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - ENERGIA ELÉTRICA - NÃO INCIDÊNCIA/SAÍDA MERCADO DE CURTO PRAZO-CCEE. CONSTATADO O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS REFERENTES À ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA QUE FOI POSTERIORMENTE COMERCIALIZADA NO MERCADO DE CURTO PRAZO (MCP) DA CÂMARA DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA (CCEE), AO AMPARO DA NÃO INCIDÊNCIA. OS CRÉDITOS FORAM ESTORNADOS NOS TERMOS DO ART. 71, INCISO I, DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XIII, ALÍNEA “B”, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO EXCLUÍDAS AS EXIGÊNCIAS ANTERIORES À 16/12/10 POR DECAÍDO O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO NOS TERMOS DO ART. 150, § 4º DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN).” (GRIFOU-SE)

ACÓRDÃO Nº 4.769/17/CE

REFORMA DO ACÓRDÃO Nº 21.292/16/2ª

EMENTA:

“CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - ENERGIA ELÉTRICA - NÃO INCIDÊNCIA/SAÍDA MERCADO DE CURTO PRAZO-CCEE. CONSTATADO O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS REFERENTES À ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA QUE FOI POSTERIORMENTE COMERCIALIZADA NO MERCADO DE CURTO PRAZO (MCP) DA CÂMARA DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA (CCEE), AO AMPARO DA NÃO INCIDÊNCIA. CRÉDITOS ESTORNADOS NOS TERMOS DO ART. 71, INCISO I DO RICMS/02. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XIII, ALÍNEA “B”, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. **REFORMADA A DECISÃO ANTERIOR.**” (GRIFOU-SE)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO:

“... VEJA-SE QUE O § 4º DO ART. 150 DO CTN DISCIPLINA O PRAZO PARA HOMOLOGAÇÃO DO LANÇAMENTO, OU SEJA, O PRAZO PARA A FAZENDA PÚBLICA HOMOLOGAR O PROCEDIMENTO EFETUADO PELO SUJEITO PASSIVO, QUE CONSISTE EM ANTECIPAR O PAGAMENTO SEM PRÉVIO EXAME DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA, A QUAL, TOMANDO CONHECIMENTO DESSE PROCEDIMENTO EFETUADO PELO CONTRIBUINTE, HOMOLOGA O PAGAMENTO DE FORMA TÁCITA OU EXPRESSA.

PORÉM, NO PRESENTE CASO, NÃO HOUE PAGAMENTO DO IMPOSTO, POSTO QUE A RECORRENTE/AUTUADA NEM CHEGOU A EFETUAR O LANÇAMENTO DO TRIBUTO DEVIDO, NA MEDIDA EM QUE DEIXOU DE RECOLHER O ICMS INCIDENTE NA ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA ADQUIRIDA NA CCEE E, TAMBÉM, DE ESTORNAR OS CRÉDITOS DE ICMS EM RAZÃO DE SAÍDAS POSTERIORES AO ALCANCE DA NÃO INCIDÊNCIA.

PORTANTO, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM HOMOLOGAÇÃO DO LANÇAMENTO E SIM, EM EXIGÊNCIA DE OFÍCIO DO TRIBUTO DEVIDO, COM OS ACRÉSCIMOS LEGAIS, OBSERVANDO-SE O PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 173, INCISO I DO CTN.

RESSALTA-SE QUE ESTE CONSELHO TEM DECIDIDO, REITERADAMENTE, EM SITUAÇÕES SEMELHANTES, QUE A DECADÊNCIA É REGIDA PELO ART. 173, INCISO I DO CTN, O QUAL DETERMINA QUE O PRAZO DE CINCO ANOS CONTA-SE A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO. CITA-SE, A TÍTULO DE EXEMPLO, OS ACÓRDÃOS NºS 3.742/11/CE, 20.425/11/1ª, 20.290/13/2ª E 21.275/14/3ª.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ TAMBÉM VEM DECIDINDO NO SENTIDO DE SE APLICAR, PARA O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS, O PRAZO DECADENCIAL DO ART. 173, INCISO I DO CTN, QUAL SEJA, 5 (CINCO) ANOS A CONTAR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO:

[...]

NOS AUTOS VERIFICA-SE, QUE EM RELAÇÃO AOS FATOS GERADORES OCORRIDOS NO EXERCÍCIO DE 2010, A CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL INICIOU-SE EM 01/01/11, FINDANDO-SE EM 31/12/15. COMO O AUTO DE INFRAÇÃO FOI LAVRADO EM 08/12/15 E O SUJEITO PASSIVO FOI INTIMADO EM 14/12/15 (FLS. 72), **VERIFICA-SE, PORTANTO, QUE NÃO OCORREU A DECADÊNCIA DO DIREITO DE A FISCALIZAÇÃO FORMALIZAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO...** (GRIFOU-SE)

Ressalte-se, por oportuno, que o Acórdão nº 4.769/17/CE foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 26/04/17, data anterior à da protocolização do presente recurso (16/01/18).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pela mesma razão, o Acórdão nº 19.867/12/2ª também não se presta como paradigma, uma vez que reformado pelo Acórdão nº 4.042/13/CE, *in verbis*:

ACÓRDÃO Nº 19.867/12/2ª

(PARADIGMA)

EMENTA:

“MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - CONTA CAIXA/SALDO CREDOR. CONSTATOU-SE, APÓS A RECOMPOSIÇÃO DA CONTA “CAIXA”, SALDO CREDOR EM CONTA TÍPICAMENTE DEVEDORA, E/OU DIFERENÇAS DE SALDOS FINAIS DE EXERCÍCIOS, AUTORIZANDO A PRESUNÇÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO ART. 49, § 2º DA LEI Nº 6763/75 E DO ART. 194, § 3º DA PARTE GERAL DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA "A", AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO, A AUTUADA TROUXE AOS AUTOS DOCUMENTOS DA SUA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DE FORMA A CONTRADITAR A ACUSAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO IMPROCEDENTE. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.”

ACÓRDÃO Nº 4.042/13/CE

REFORMA DO ACÓRDÃO Nº 19.867/12/2ª

EMENTA:

“MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - CONTA CAIXA/SALDO CREDOR. CONSTATOU-SE, APÓS A RECOMPOSIÇÃO DA CONTA “CAIXA”, COM A EXCLUSÃO DOS LANÇAMENTOS FEITOS A DÉBITO DESTA CONTA E A CRÉDITO DA CONTA “BANCO”, REFERENTES AOS CHEQUES DEVOLVIDOS PELA 2ª (SEGUNDA) VEZ PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CREDINOVA, SALDO CREDOR EM CONTA TÍPICAMENTE DEVEDORA E/OU DIFERENÇAS DE SALDOS FINAIS DE EXERCÍCIOS, AUTORIZANDO A PRESUNÇÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO ART. 49, § 2º DA LEI Nº 6763/75 E DO ART. 194, § 3º DA PARTE GERAL DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA "A", AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. **DECISÃO DA CÂMARA A QUO REFORMADA COM O RESTABELECIMENTO DAS EXIGÊNCIAS FISCAIS, EXCETO EM RELAÇÃO ÀS VINCULADAS AO ESTABELECIMENTO MATRIZ.** RECURSO DE REVISÃO CONHECIDO À UNANIMIDADE E PARCIALMENTE PROVIDO PELO VOTO DE QUALIDADE.” (GRIFOU-SE)

RELATÓRIO:

[...]

A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS, NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2006 A DEZEMBRO DE 2009, EM DECORRÊNCIA DE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS, CARACTERIZADAS PELA ENTRADA DE RECURSOS NÃO COMPROVADOS NA CONTA “CAIXA”, DECORRENTES DOS LANÇAMENTOS A DÉBITO DA CONTA “CAIXA”, COM CONTRAPARTIDA A CRÉDITO NA CONTA “BANCOS” (CREDINOVA), DE CHEQUES DEVOLVIDOS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA POR DUAS VEZES, OU SEJA, APÓS DUAS APRESENTAÇÕES.

[...]

APRECIANDO O LANÇAMENTO, A 2ª CÂMARA, EM SESSÃO REALIZADA NO DIA 07/11/12, POR MEIO DA DECISÃO CONSUBSTANCIADA NO **ACÓRDÃO N° 19.867/12/2ª**, PELO VOTO DE QUALIDADE, JULGOU IMPROCEDENTE O LANÇAMENTO. VENCIDOS OS CONSELHEIROS FERNANDO LUIZ SALDANHA (RELATOR) E RICARDO WAGNER LUCAS CARDOSO, QUE O JULGAVAM PARCIALMENTE PROCEDENTE CONFORME A REFORMULAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EFETUADA PELO FISCO ÀS FLS. 4577/4694 E, AINDA, PARA EXCLUIR AS EXIGÊNCIAS VINCULADAS AO ESTABELECIMENTO MATRIZ (IE 062.103650.0038), NOS TERMOS DO PARECER DA ASSESSORIA DO CC/MG.

DECISÃO:

CONFORME RELATADO, TRATA O PRESENTE LANÇAMENTO SOBRE A ACUSAÇÃO FISCAL DE QUE A AUTUADA, ORA RECORRIDA, NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2006 A DEZEMBRO DE 2009, RECOLHEU A MENOR O ICMS, DECORRENTE DE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS, CARACTERIZADAS PELA ENTRADA DE RECURSOS NÃO COMPROVADOS NA CONTA “CAIXA”, EM FACE DO ESTORNO DOS LANÇAMENTOS A DÉBITO DA CONTA “CAIXA”, COM CONTRAPARTIDA A CRÉDITO NA CONTA “BANCOS” (CREDINOVA), DE CHEQUES DEVOLVIDOS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA POR DUAS VEZES, OU SEJA, APÓS DUAS APRESENTAÇÕES, E SEM QUE NENHUM VALOR FOSSE ESTORNADO A DÉBITO DE DEVEDORES DUVIDOSOS CONFORME SE DEPREENDE DA ANÁLISE DOS LIVROS CONTÁBEIS EM CONJUNTO COM OS EXTRATOS BANCÁRIOS DO PERÍODO.

OS FUNDAMENTOS EXPOSTOS NO VOTO VENCIDO DA DECISÃO RECORRIDA FORAM OS MESMOS UTILIZADOS PELA CÂMARA ESPECIAL PARA SUSTENTAR SUA DECISÃO E POR ESTA RAZÃO PASSAM A COMPOR O PRESENTE ACÓRDÃO, SALVO PEQUENAS ALTERAÇÕES.

[...]

NO CASO EM ANÁLISE, CONSTATOU-SE, EM DECORRÊNCIA DO ESTORNO DOS VALORES DOS CHEQUES DEVOLVIDOS, A DEPENDÊNCIA QUE O “CAIXA” DA AUTUADA, ORA RECORRIDA, POSSUÍA EM RELAÇÃO AOS APORTES PARA MANTER O SALDO

DEVENDOR, OU SEJA, TRATAVA-SE DE SUPRIMENTO DE CAIXA COM RECURSOS INDEVIDOS. O CAIXA ESTAVA SENDO SUPRIDO COM RECURSOS INDEVIDOS, NO CASO, COM CHEQUES POR DUAS VEZES DEVOLVIDOS, QUE NÃO PODIAM MAIS SER REAPRESENTADOS, E QUE NÃO TINHAM QUALQUER COMPROVAÇÃO DE QUE FORAM REALMENTE RECUPERADOS.

[...]

OS VALORES APURADOS COM FULCRO NO ART. 194 § 3º DO RICMS/02, FORAM CONSIDERADOS COMO SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, MOTIVO PELO QUAL FOI EXIGIDO O ICMS RELATIVO ÀS OPERAÇÕES, ACRESCIDO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA "A", AMBOS DA LEI Nº 6763/75.

[...]

POR TUDO, HAVENDO PROVAS CONCRETAS DE QUE OS VALORES NÃO FORAM RECEBIDOS NA DATA EM QUE RETORNARAM À CONTA "CAIXA" E, POR OUTRO LADO, NÃO HAVENDO EFETIVA COMPROVAÇÃO DE QUE FORAM OS VALORES RESGATADOS E DEVIDAMENTE VINCULADOS ÀS OPERAÇÕES ACOBERTADAS DE FORMA REGULAR, DEVE PREVALECER A PRESUNÇÃO ESTAMPADA NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

[...]

CONTUDO, AO APURAR O MONTANTE DE SAÍDAS DESACOBERTADAS, O FISCO PROMOVEU O RATEIO ENTRE AS OPERAÇÕES DO ESTABELECIMENTO MATRIZ (IE 062.103650.00-38) E A FILIAL (IE 452.103650.01-95), SENDO ESTE O ESTABELECIMENTO ALÇADO À CONDIÇÃO DE SUJEITO PASSIVO NO PRESENTE PTA.

NÃO OBSTANTE A POSSIBILIDADE DE FAZÊ-LO, POR FORÇA DO DISPOSTO NO ART. 60 DA PARTE GERAL DO RICMS/02, QUE ESTABELECE QUE TODOS OS ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR SÃO CONSIDERADOS EM CONJUNTO, PARA O EFEITO DE GARANTIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E ACRÉSCIMOS LEGAIS, POR UM DESCUIDO O FISCO NÃO INDICOU NO AUTO DE INFRAÇÃO A RESPONSABILIDADE DA MATRIZ, QUE DEVERIA COMPOR O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

COMO SE TRATA DE UM CRÉDITO DE DIMINUTO VALOR (R\$ 1.658,30), A SUA MANUTENÇÃO NESTE PTA PODE GERAR PREJUÍZO NA TRAMITAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, RAZÃO PELA QUAL AS EXIGÊNCIAS FISCAIS INERENTES AO ESTABELECIMENTO MATRIZ NÃO DEVEM SER RESTABELECIDAS." (GRIFOU-SE)

O mesmo se aplica ao Acórdão nº 19.888/12/2ª, também reformado pelo Acórdão nº 4.055/13/CE, nos termos a seguir indicados:

ACÓRDÃO Nº 19.888/12/2ª

(PARADIGMA)

EMENTA:

“MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - CONTA CAIXA/SALDO CREDOR. IMPUTAÇÃO FISCAL DE CONSTATAÇÃO, APÓS A RECOMPOSIÇÃO DA CONTA “CAIXA”, DE SALDO CREDOR EM CONTA TÍPICAMENTE DEVEDORA, E/OU DIFERENÇAS DE SALDOS FINAIS DE EXERCÍCIOS, AUTORIZANDO A PRESUNÇÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO ART. 49, § 2º DA LEI Nº 6763/75 E DO ART. 194, INCISO I E § 3º, PARTE GERAL DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA “A”, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO, A AUTUADA TROUXE AOS AUTOS APONTAMENTOS FUNDAMENTADOS EM SUA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL, DE FORMA OBJETIVA, DE MODO A CONTRADITAR O LEVANTAMENTO EFETUADO PELO FISCO. LANÇAMENTO IMPROCEDENTE. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.”

-----ACÓRDÃO

Nº 4.055/13/CE

(REFORMA DO ACÓRDÃO Nº 19.888/12/2ª)

EMENTA:

“MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – CONTA ‘CAIXA’ – SALDO CREDOR. SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, NOS TERMOS DA PRESUNÇÃO LEGAL PREVISTA NO ART. 49, § 2º DA LEI Nº 6.763/75 C/C ART. 194, § 3º DO RICMS/MG, CONSTATADAS MEDIANTE A APURAÇÃO DE SALDOS CREDITORES NA CONTA “CAIXA”, PROVENIENTES DA GLOSA DE RECURSOS REFERENTE A CHEQUES COMPENSADOS OU UTILIZADOS PARA PAGAMENTO DIVERSOS, SEM O REGISTRO CONTÁBIL DA RESPECTIVA BAIXA (A CRÉDITO DA CONTA “CAIXA”) DOS VALORES REFERENTES AOS PAGAMENTOS DAS OBRIGAÇÕES QUITADAS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO RETIFICADO PELO FISCO APÓS ANÁLISE DOS ARGUMENTOS E DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA AUTUADA. **CORRETAS AS EXIGÊNCIAS** REMANESCENTES, CONSTITUÍDAS PELO ICMS, ACRESCIDO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA CAPITULADAS, RESPECTIVAMENTE, NOS ARTS. 56, INCISO II E 55, INCISO II, ALÍNEA “A” DA LEI Nº 6.763/75. **RECURSO DE REVISÃO** CONHECIDO À UNANIMIDADE E **PROVIDO** PELO VOTO DE QUALIDADE.” (GRIFOU-SE)

RELATÓRIO:

A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, NOS TERMOS DA PRESUNÇÃO LEGAL PREVISTA NO ART. 49, § 2º DA LEI Nº. 6.763/75 C/C ART. 194, INCISO I E § 3º DO RICMS/02,

APURADAS MEDIANTE A CONSTATAÇÃO DE SALDOS CREDORES NA CONTA "CAIXA", PROVENIENTES DA GLOSA DE RECURSOS LANÇADOS A DÉBITO DA REFERIDA CONTA, RELATIVOS A CHEQUES LIQUIDADOS PELO SISTEMA DE COMPENSAÇÃO BANCÁRIA OU UTILIZADOS PARA PAGAMENTOS DIVERSOS, SEM O REGISTRO DA RESPECTIVA BAIXA (A CRÉDITO DA CONTA "CAIXA") DOS VALORES REFERENTES AOS PAGAMENTOS DAS OBRIGAÇÕES QUITADAS.

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 DECISÃO CONSUBSTANCIADA NO **Acórdão nº 19.888/12/2ª**, PELO VOTO DE QUALIDADE, JULGOU IMPROCEDENTE O LANÇAMENTO, VENCIDOS OS CONSELHEIROS RICARDO WAGNER LUCAS CARDOSO (REVISOR) E FERNANDO LUIZ SALDANHA, QUE O JULGAVAM PARCIALMENTE PROCEDENTE, NOS TERMOS DA REFORMULAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EFETUADA PELO FISCO ÀS FLS. 3.203/3.333.

DECISÃO:

[...]

CONFORME JÁ RELATADO, VERSA A PRESENTE AUTUAÇÃO SOBRE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, NOS EXERCÍCIOS DE 2007 A 2010, NOS TERMOS DA PRESUNÇÃO LEGAL PREVISTA NO ART. 49, § 2º, DA LEI Nº 6.763/75 C/C ART. 194, § 3º DO RICMS/MG, CONSTATADAS MEDIANTE A APURAÇÃO DE SALDO CREDOR NA CONTA "CAIXA", PROVENIENTES DA GLOSA DE VALORES RELATIVOS A CHEQUES LIQUIDADOS ATRAVÉS DO SISTEMA DE COMPENSAÇÃO BANCÁRIA OU UTILIZADOS PARA PAGAMENTOS DIVERSOS, SEM O REGISTRO CONTÁBIL DA RESPECTIVA BAIXA (A CRÉDITO DA CONTA "CAIXA") DOS VALORES REFERENTES AOS PAGAMENTOS DAS OBRIGAÇÕES QUITADAS.

AS EXIGÊNCIAS FISCAIS REFEREM-SE AO ICMS, ACRESCIDO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA PREVISTAS NOS ARTS. 56, INCISO II E 55, INCISO II, ALÍNEA "A" DA LEI Nº 6.763/75.

A RELAÇÃO DOS CHEQUES COMPENSADOS OU UTILIZADOS PARA PAGAMENTOS DIVERSOS, CUJOS VALORES FORAM INDEVIDAMENTE LANÇADOS A DÉBITO DA CONTA "CAIXA", SEM A RESPECTIVA BAIXA (CRÉDITO DA MESMA CONTA), NAS MESMAS DATAS E VALORES, ESTÁ ACOSTADA ÀS FLS. 165/450, SUBSTITUÍDO PELO DE FLS. 3.205/3.325, APÓS A **RETIFICAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**.

A COMPROVAÇÃO DE QUE OS REFERIDOS CHEQUES FORAM LIQUIDADOS PELO SISTEMA DE COMPENSAÇÃO BANCÁRIA OU DIRECIONADOS A PAGAMENTOS DIVERSOS PODE SER VISUALIZADA ATRAVÉS DAS CÓPIAS DOS EXTRATOS BANCÁRIOS ACOSTADAS ÀS FLS. 459/1.475.

OS CHEQUES COMPENSADOS, ASSIM COMO AQUELES UTILIZADOS PARA PAGAMENTOS DIVERSOS, POR NÃO CONSTITUÍREM INGRESSO EFETIVO DE RECURSOS, SOMENTE PODERIAM SER REGISTRADOS A DÉBITO DA CONTA “CAIXA” SE ESTA CONTA, NA MESMA DATA, REGISTRASSE AS SAÍDAS A QUE SE DESTINARAM OS CHEQUES EMITIDOS (LANÇAMENTOS A CRÉDITO DOS VALORES REFERENTES AOS RESPECTIVOS PAGAMENTOS).

[...]

ASSIM, MOSTRA-SE PERFEITAMENTE APLICÁVEL AO CASO TRATADO NOS AUTOS A PRESUNÇÃO LEGAL DE SAÍDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL PREVISTA NO ART. 49, § 2º DA LEI Nº. 6.763/75 C/C ART. 194, § 3º DO RICMS/02.

NO CASO DO PRESENTE PROCESSO, TANTO OS CHEQUES COMPENSADOS QUANTO OS UTILIZADOS PARA PAGAMENTOS DIVERSOS, SUPRIRAM **ARTIFICIALMENTE** A CONTA “CAIXA” DA EMPRESA, SENDO CONSIDERADOS **RECURSOS NÃO COMPROVADOS**, PELO FATO DE INEXISTIREM AS RESPECTIVAS BAIXAS, A CRÉDITO DA CONTA “CAIXA” DAS OBRIGAÇÕES, GASTOS OU DESPESAS QUITADAS.

CABE LEMBRAR QUE AS PRESUNÇÕES LEGAIS *JURIS TANTUM* 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.

COMO ASSIM NÃO AGIU, APLICA-SE AO CASO PRESENTE O DISPOSTO NO ART. 136 DO RPTA/MG, *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.

CORRETAS, PORTANTO, AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA PREVISTAS NOS ARTIGOS 56, II E 55, II, “A” DA LEI Nº 6.763/75, RESPECTIVAMENTE.
(GRIFOU-SE)

b) Quanto ao Acórdão nº 21.082/13/1ª:

Após análise dos autos e do inteiro teor do acórdão indicado como paradigma (Acórdão nº 21.082/13/1ª), verifica-se que inexiste a divergência suscitada pela Recorrente, uma vez que as decisões confrontadas referem-se a casos concretos distintos, cujos aspectos fático-formais, próprios de cada processo, conduziram a decisões também distintas, porém sem aplicação divergente da legislação tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com efeito, no caso do acórdão indicado como paradigma, o Sujeito Passivo foi intimado a apresentar planilha intitulada Detalhamento de Vendas, informando o seu faturamento (mensal/anual), segundo as diversas modalidades de pagamento: cartões de crédito/débito, dinheiro, cheque, crediário e outras modalidades adotadas pela empresa.

Após confrontar as informações prestadas pelo Sujeito Passivo com dados fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito/débito e com os demais dados da escrita fiscal do contribuinte, o Fisco, mediante **conclusão fiscal**, entendeu que o contribuinte havia promovido saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

Tal conclusão, segundo o Fisco, estava amparada no fato de que os valores da planilha elaborada pelo Sujeito Passivo, com base em seus controles internos, eram superiores aos da escrita fiscal, vale dizer, no entender do Fisco, os controles internos do contribuinte englobavam, inclusive, saídas de mercadorias sem a emissão da documentação fiscal correspondente.

Porém, em sua impugnação, o Sujeito Passivo alegou que havia promovido, antes mesmo do início da ação fiscal, retificação e substituição de alguns dados contidos na planilha originalmente entregue ao Fisco, em função de inconsistências quanto aos valores das diversas espécies de pagamento apresentadas no Detalhamento de Vendas, estando correta apenas a totalização do faturamento.

Apesar da resistência do Fisco em acatar o argumento do Sujeito Passivo, a 1ª Câmara de Julgamento concluiu que havia, no mínimo, uma dúvida razoável que militava a favor do Contribuinte e aplicou o princípio *in dubio pro reu* (art. 112 do CTN), decidindo, por consequência, pela improcedência o lançamento.

É o que se depreende, em apertada síntese, da decisão indicada como paradigma, *in verbis*:

ACÓRDÃO Nº 21.082/13/1ª

(PARADIGMA)

EMENTA:

“MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – CONCLUSÃO FISCAL. ACUSAÇÃO FISCAL DE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADAS MEDIANTE CONFRONTO ENTRE AS INFORMAÇÕES DA PLANILHA DE DETALHAMENTO DE VENDAS, PREENCHIDA PELA PRÓPRIA AUTUADA, E OS VALORES DAS VENDAS DEVIDAMENTE ESCRITURADAS, BEM COMO OS EXTRATOS FORNECIDOS POR ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. EXIGE-SE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II E § 2º, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. **ENTRETANTO, HAVENDO DÚVIDAS QUANTO À NATUREZA OU CIRCUNSTÂNCIA MATERIAL DO FATO E, PRINCIPALMENTE, QUANTO À EXTENSÃO DOS SEUS EFEITOS, CANCELAM-SE AS EXIGÊNCIAS FISCAIS.** LANÇAMENTO IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.” (GRIFOU-SE)

DECISÃO:

“... CONFORME JÁ RELATADO, A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A ACUSAÇÃO FISCAL DE QUE A AUTUADA PROMOVEU SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS, CONFORME DADOS DA PLANILHA DE DETALHAMENTO DE VENDAS (DV), PREENCHIDA E ASSINADA PELA PRÓPRIA CONTRIBUINTE, INFORMAÇÕES DAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO E DADOS DAS REDUÇÕES “Z” DOS ECFs, DEVIDAMENTE AUTORIZADOS PELA SEF/MG, CONFRONTADOS COM OS DADOS DOS DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS E DECLARAÇÕES DE APURAÇÃO E INFORMAÇÃO DO ICMS (DAPIs).

VERIFICA-SE, INICIALMENTE, QUE A AUTUADA FOI INTIMADA PARA APRESENTAR A PLANILHA DE DETALHAMENTO DE VENDA, FL. 03, A QUAL APRESENTA O SEU FATURAMENTO, PARA O EXERCÍCIO DE 2007 A JULHO DE 2011, SEGUNDO AS DIVERSAS MODALIDADES: CARTÃO CRÉDITO/DÉBITO, DINHEIRO, CHEQUE, CREDIÁRIO, OUTRAS MODALIDADES ADOTADAS PELA EMPRESA.

A IMPUGNANTE TRAZ, COMO TESE DE DEFESA, O FATO DE QUE OS DADOS CONSTANTES DA REFERIDA PLANILHA FORAM DEVIDAMENTE RETIFICADOS E SUBSTITUÍDOS POR ELA ANTES DO INÍCIO DA AÇÃO FISCAL, DATADA DE 02/03/12 (AIAF DE FL. 02). ENTENDE, ASSIM, APLICÁVEL O INSTITUTO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

A FISCALIZAÇÃO, POR SUA VEZ, RECHAÇA TAL ARGUMENTO. INFORMA QUE AS NOVAS PLANILHAS A QUE SE REFERE A IMPUGNANTE EM SUA PETIÇÃO INTITULADA “DENÚNCIA ESPONTÂNEA”, DIFERENTEMENTE DA PLANILHA DE DETALHAMENTO DE VENDAS, NADA MAIS SÃO DO QUE AS DIGITAÇÕES DE TODAS AS REDUÇÕES “Z” DOS EQUIPAMENTOS EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECFs), POR ELA SOLICITADAS, MEDIANTE INTIMAÇÃO (CONSTANTES DO ANEXO 2).

E, SUSTENTA O LANÇAMENTO, SOB A PREMISSA DE QUE A PLANILHA DE DETALHAMENTO DE VENDAS (DV) FOI ELABORADA A PARTIR DOS CONTROLES INTERNOS DA CONTRIBUINTE, OS QUAIS DETÊM INFORMAÇÕES SUBSTANCIALMENTE MAIS PRECISAS DO QUE AS DECLARAÇÕES FORNECIDAS À FAZENDA POR MEIO DAS DAPI. ACRESCENTA QUE ESSES CONTROLES EXTRAFISCAIS ENGLOBALAM AS SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM A CORRESPONDENTE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS, CONFORME APURADO NO CONFRONTO ESTABELECIDO COM OS DADOS DAS REDUÇÕES “Z” E NOTAS FISCAIS “MODELO 1”.

OCORRE, ENTRETANTO, QUE CONFORME DOCUMENTO DE FLS. 3.204/3.205, PROTOCOLIZADO EM 19/01/12, A AUTUADA APRESENTA, FORMALMENTE, À FISCALIZAÇÃO A INFORMAÇÃO DE QUE HOUVE INCONSISTÊNCIAS QUANTO AOS VALORES DAS DIVERSAS ESPÉCIES DE PAGAMENTO APRESENTADAS NO DV, ESTANDO CORRETA APENAS A TOTALIZAÇÃO DO FATURAMENTO.

TAL DOCUMENTO NÃO SE CONSTITUI EXATAMENTE EM UMA DENÚNCIA ESPONTÂNEA, ASSIM ENTENDIDA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO, MAS É CERTO QUE TAL INFORMAÇÃO DE ERROS, ANTERIORMENTE A UMA AÇÃO FISCAL, POSSIBILITA A EXISTÊNCIA DE DÚVIDAS QUANTO AOS VALORES INSERIDOS NO DETALHAMENTO DE VENDAS APRESENTADO.

PERTINENTE SALIENTAR QUE, DESPREZANDO OS VALORES DAS DIVERSAS MODALIDADES DE PAGAMENTO, O FATURAMENTO TOTAL DA PLANILHA DE DETALHAMENTO DE VENDAS (FLS. 12/13) COINCIDE COM O FATURAMENTO CONTIDO NOS DOCUMENTOS FISCAIS (FLS. 659), O QUE CONTRIBUI PARA A TESE DA IMPUGNANTE (ERRO), EM DETRIMENTO DA TESE DA FISCALIZAÇÃO (SAÍDAS DESACOBERTADAS).

O QUADRO A SEGUIR DEMONSTRA TAL ASSERTIVA:

[...]

DESSA FORMA, CONSIDERANDO QUE NOS PRESENTES AUTOS A DÚVIDA MILITA A FAVOR DA CONTRIBUINTE, APLICA-SE O DISPOSTO NO ART. 112 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, EM FACE DA INEXISTÊNCIA DE PERFEITA CONVICÇÃO QUANTO À NATUREZA OU CIRCUNSTÂNCIA MATERIAL DO FATO OU A EXTENSÃO DE SEUS EFEITOS. O DISPOSITIVO MENCIONADO PRECEITUA, IN VERBIS:

[...]

DA INTELIGÊNCIA DO ARTIGO SUPRA DEPREENDE-SE O PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA, QUE, SEGUNDO A ILUSTRE PROFESSORA MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “TRAZ CONSIGO UMA TIPIFICAÇÃO RIGOROSA, QUALQUER DÚVIDA SOBRE O PERFEITO ENQUADRAMENTO DO FATO AO CONCEITO DA NORMA COMPROMETE AQUELE POSTULADO BÁSICO QUE SE APLICA COM A MESMA FORÇA NO CAMPO DO DIREITO PENAL IN DUBIO PRO REO.”

[...]

PORTANTO, IMPERIOSO SE FAZ A APLICAÇÃO DO ARTIGO MENCIONADO, POIS DIVERSOS DOS ASPECTOS APONTADOS NOS AUTOS DEIXAM DÚVIDAS QUANTO À NATUREZA OU CIRCUNSTÂNCIA MATERIAL DO FATO E, PRINCIPALMENTE, QUANTO À EXTENSÃO DOS SEUS EFEITOS...” (GRIFOU-SE)

No caso do presente processo, a autuação versa sobre saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, nos termos da presunção legal prevista no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º do RICMS/02, face à constatação da existência de recursos não comprovados na conta Caixa.

Como bem se expressou a Câmara a quo, “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, no caso dos autos, existência de saldo credor na conta “Caixa” ou equivalente e de recursos não comprovados na conta Caixa”.

Nesse sentido, a Recorrente foi intimada a apresentar documentos hábeis (extratos bancários, cheques, transferências, DOC, duplicatas), que comprovassem a regularidade dos recursos tidos como sem origem comprovada. A Recorrente, no entanto, não atendeu à intimação, alegando quebra de sigilo.

Porém, como bem salientado na decisão recorrida, “*considerando-se que a escrita contábil deve refletir a realidade da movimentação financeira da empresa, conclui-se que os extratos bancários representam o lastro documental da contabilidade financeira, sendo, pois, de exibição obrigatória, assim como a transmissão do Sped Contábil*”.

A Câmara a quo corretamente afirmou, ainda, que “*os extratos bancários são documentos contábeis, visto que imprescindíveis às conciliações bancárias na apuração do saldo real da conta Bancos, assim, obrigatoriamente devem ser apresentados ao Fisco quando solicitados, a teor do art. 50 e do art. 204 da Lei nº 6.763/75*”.

Saliente-se que, em relação aos recursos para os quais a Recorrente conseguiu demonstrar a sua origem e a regularidade dos lançamentos contábeis, o Fisco cancelou as respectivas exigências fiscais.

ACÓRDÃO Nº 22.762/17/3ª

(DECISÃO RECORRIDA)

“...CONFORME RELATADO, A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, NO PERÍODO DE 01/04/12 A 31/12/13, FACE À EXISTÊNCIA DE RECURSOS NÃO COMPROVADOS NA CONTA CAIXA, PRESUNÇÃO AUTORIZADA PELO DISPOSTO NO ART. 49, § 2º DA LEI Nº 6.763/75 C/C ART. 194, § 3º, DO RICMS/02.

[...]

INSTRUEM OS AUTOS, O AUTO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL – AIAF (FLS. 02/04), CÓPIAS DAS INTIMAÇÕES E DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA AUTUADA (FLS. 05/172), AUTO DE INFRAÇÃO (FLS. 173/178), RELATÓRIO FISCAL (FLS. 179/184) E MÍDIA ELETRÔNICA DE FLS. 185, CONTENDO PLANILHAS COM RELAÇÃO OS VALORES LANÇADOS NA CONTA CAIXA SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM, E PLANILHA DE CÁLCULOS DE ICMS E MULTAS.

[...]

OBSERVE-SE QUE A PRESUNÇÃO LEGAL DO ART. 194, § 3º, DO RICMS/02, NÃO SE RESTRINGE AOS CASOS DE “SALDO CREDOR NA CONTA CAIXA”, MAS TAMBÉM AUTORIZA A UTILIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO QUANDO EXISTIREM RECURSOS NÃO COMPROVADOS NA CONTA “CAIXA”.

RESTA CLARO QUE O FATO DE A ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL, NO CASO ENTENDA-SE OS LANÇAMENTOS CONTÁBEIS ESCRITURADOS NO SPED CONTÁBIL, INDICAR A EXISTÊNCIA DE RECURSOS NÃO COMPROVADOS NA CONTA “CAIXA”, PRESUME-

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SE SAÍDA DE MERCADORIA OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇO TRIBUTÁVEIS E DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL.

[...]

ASSIM, CABE AO CONTRIBUINTE COMPROVAR A ORIGEM DOS RECURSOS QUE ESCRITUROU.

A UTILIZAÇÃO DE PRESUNÇÃO PELO FISCO NÃO INIBE A APRESENTAÇÃO DE PROVAS POR PARTE DO CONTRIBUINTE EM SENTIDO CONTRÁRIO AO FATO PRESUMIDO. ANTES, FAZ CRESCER A NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TAL PROVA A FIM DE REFUTAR A PRESUNÇÃO DO FISCO.

[...]

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, NO CASO DOS AUTOS, EXISTÊNCIA DE SALDO CRÉDOR NA CONTA "CAIXA" OU EQUIVALENTE E DE RECURSOS NÃO COMPROVADOS NA CONTA CAIXA.

REGISTRE-SE QUE A AUTUADA FOI INTIMADA A APRESENTAR DOCUMENTOS HÁBEIS (EXTRATOS BANCÁRIOS, CHEQUES, TRANSFERÊNCIAS, DOC, DUPLICATAS), QUE ESCLARECESSEM OS LANÇAMENTOS LISTADOS ÀS FLS. 16/31 DOS AUTOS, AO QUE NÃO ATENDEU, ALEGANDO QUEBRA DE SIGILO.

CABE DESTACAR QUE OS EXTRATOS BANCÁRIOS SOLICITADOS REFEREM-SE A MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS EFETUADAS PELA AUTUADA, REALIZADAS POR MEIO DE CONTAS CORRENTES OFICIALMENTE DECLARADAS EM SEUS LIVROS CONTÁBEIS.

CONSIDERANDO-SE QUE A ESCRITA CONTÁBIL DEVE REFLETIR A REALIDADE DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA DA EMPRESA, CONCLUI-SE QUE OS EXTRATOS BANCÁRIOS REPRESENTAM O LASTRO DOCUMENTAL DA CONTABILIDADE FINANCEIRA, SENDO, POIS, DE EXIBIÇÃO OBRIGATÓRIA, ASSIM COMO A TRANSMISSÃO DO SPED CONTÁBIL.

[...]

ADEMAIS, TAIS DOCUMENTOS QUE LASTREIAM LANÇAMENTOS CONTÁBEIS DEVEM SER MANTIDOS, NA FORMA E NOS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO, BEM COMO EXIBI-LOS OU ENTREGÁ-LOS AO FISCO, QUANDO EXIGIDO EM LEI OU QUANDO SOLICITADO.

[...]

RESSALTE-SE QUE OS EXTRATOS BANCÁRIOS SÃO DOCUMENTOS CONTÁBEIS, VISTO QUE IMPRESCINDÍVEIS ÀS CONCILIAÇÕES BANCÁRIAS NA APURAÇÃO DO SALDO REAL DA CONTA BANCOS, ASSIM, OBRIGATORIAMENTE DEVEM SER APRESENTADOS AO FISCO QUANDO SOLICITADOS, A TEOR DO ART. 50 E DO ART. 204 DA LEI Nº 6.763/75, IN VERBIS:

[...]

A NÃO APRESENTAÇÃO, POR PARTE DA AUTUADA DE DOCUMENTOS HÁBEIS A COMPROVAR OS LANÇAMENTOS, FORNECEU A CONVICÇÃO DE QUE REFERIDOS LANÇAMENTOS NÃO POSSUÍAM LASTRO EM DOCUMENTOS FISCAIS E CONTÁBEIS, HAVENDO A PRESUNÇÃO DE QUE OS RECURSOS FORAM ADVINDOS DA VENDA DE MERCADORIA SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL.

REGISTRA O FISCO QUE OS POUCOS DOCUMENTOS QUE APRESENTOU, EM RESPOSTA ÀS INTIMAÇÕES, NADA ESCLARECERAM SOBRE OS LANÇAMENTOS EFETUADOS.

[...]

A UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DO CAIXA FLUTUANTE PRESSUPÕE QUE E OS LANÇAMENTOS EFETUADOS A DÉBITO DESSA CONTA DEVAM SER NEUTRALIZADOS MEDIANTE REGISTROS A CRÉDITO DA MESMA CONTA (BAIXA DO CAIXA), COINCIDENTES EM DATAS E VALORES, OU SEJA, PRIMEIRO, CONTABILIZA-SE OS CHEQUES, AS TRANSFERÊNCIAS ELETRÔNICAS E OS SUPRIMENTOS A DÉBITO NA CONTA “CAIXA” E A CRÉDITO NA CONTA BANCO E, IMEDIATAMENTE, CONTABILIZA-SE A CONTRAPARTIDA (PAGAMENTO DE DESPESA, FORNECEDOR, ETC.), CREDITANDO A CONTA “CAIXA” E DEBITANDO AS RESPECTIVAS CONTAS DE DESPESAS.

ENTRETANTO, TAL PROCEDIMENTO NÃO PÔDE SER OBSERVADO NA ESCRITA DA AUTUADA ONDE APUROU-SE, APENAS, A ENTRADA DE RECURSO NO “CAIXA”.

[...]

A IMPUGNANTE INFORMA NA TABELA DE FLS. 210 DEZESSETE REGISTROS CONTÁBEIS, OS QUAIS ALEGA TER HAVIDO REVERSÃO DE LANÇAMENTOS A DÉBITO DA CONTA “CAIXA FILIAL”. ACOSTA DOCUMENTOS ÀS FLS. 287/339 (DOC. 5), COM OS QUAIS PRETENDE COMPROVAR O NÃO INGRESSO DE RECURSOS FINANCEIROS NA CONTA “CAIXA” À MARGEM DA CONTABILIDADE, MAS SIM PAGAMENTO DE CUSTOS E DESPESAS INCORRIDOS NA ATIVIDADE DA IMPUGNANTE.

DESTES REGISTROS FORAM EXCLUÍDOS SEIS LANÇAMENTOS (ITENS 3, 5, 6, 7, 8, 9, E 10 DO DOC. 5), OS QUAIS FICOU COMPROVADO QUE FORAM EFETUADOS OS RESPECTIVOS LANÇAMENTOS DE SAÍDA DO CAIXA A CONTRAPARTIDA DAS CONTAS DE DESPESAS, EM DATA E VALOR CORRESPONDENTES, BEM COMO DA APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DE TAIS LANÇAMENTOS.

EM RELAÇÃO AO DEMAIS LANÇAMENTOS/DOCUMENTOS (RELATÓRIOS DE IMPRESSÃO DE CHEQUES) NÃO SE VERIFICOU O LANÇAMENTO DE BAIXA DA CONTA CAIXA A DÉBITO DA RESPECTIVA CONTA DE DESPESA.

[...]

CORRETAS, PORTANTO, AS EXIGÊNCIAS REMANESCENTES...”
(GRIFOU-SE)

Assim, no caso do presente processo, não há qualquer possibilidade de aplicação da norma estabelecida no art. 112 do CTN, como ocorreu na decisão paradigmática, pois as exigências fiscais remanescentes estão calcadas em presunção legalmente prevista de que os recursos sem a comprovação da origem caracterizam-se como saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

Verifica-se, portanto, que as decisões confrontadas basearam-se na análise das provas de cada processo e das conclusões delas advindas.

Esse fato, por si só, descaracteriza a alegada divergência das decisões, tendo em vista que cuida da forma de apreciação de provas e não de divergência das decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Observando-se os fundamentos constantes da decisão recorrida, verifica-se que os Julgadores, amparados pelo livre convencimento de cada um sobre o lançamento, com suporte nas alegações das partes, nos fatos e circunstâncias constantes dos autos, decidiram que o lançamento realizado pela Fiscalização encontrava-se correto, no tocante às exigências remanescentes.

Não se trata, portanto, como já afirmado, de divergência jurisprudencial, e sim de decisões distintas, em razão de casos concretos e circunstâncias fático-formais também distintos.

Do Recurso do Coobrigado

Os Acórdãos nºs 21.194/16/2ª e 22.133/16/1ª, ao contrário do alegado pelo Recorrente, não divergem da decisão recorrida quanto à aplicação da legislação tributária em relação ao tema “Responsabilidade Tributária do Sócio Administrador”.

Com efeito, analisando-se o Acórdão nº 21.194/16/2ª, verifica-se que a decisão pela exclusão do Sr. Serafim Rodrigues Carneiro do polo passivo da obrigação tributária teve como motivação a inexistência nos autos de qualquer documento que comprovasse a sua condição de mandatário, preposto, empregado, diretor, gerente ou representante de pessoa jurídica de direito privado, com relação às empresas incluídas na sujeição passiva do Auto de Infração.

ACÓRDÃO Nº 21.194/16/2ª

DECISÃO:

“... A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A ENTREGA DE MERCADORIA A DESTINATÁRIO DIVERSO, EM DESACORDO COM O ART. 16, INCISO VI DA LEI Nº 6.763/75, UMA VEZ QUE O DESTINATÁRIO CONSTANTE NAS NOTAS FISCAIS AUTUADAS SE ENCONTRA COM INSCRIÇÃO ESTADUAL SUSPensa, DESDE 30/10/13, POR INEXISTÊNCIA DE ESTABELECIMENTO.

EXIGE-SE A MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO V DA LEI Nº 6.763/75.

[...]

NOUTRO TURNO, NO QUE DIZ RESPEITO À IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE AO SR. SERAFIM RODRIGUES CARNEIRO, NECESSÁRIO ANALISAR AS HIPÓTESES DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS ADMINISTRADORES.

O CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL DISPÕE EM SEU ART. 135 AS HIPÓTESES DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS REPRESENTANTES DE PESSOAS JURÍDICAS:

[...]

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA JÁ PACIFICOU O ENTENDIMENTO SEGUNDO O QUAL, PARA ATRIBUIR A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO É IMPRESCINDÍVEL COMPROVAR SUA CONDIÇÃO DE RESPONSÁVEL, BEM COMO QUE O MESMO AGIU COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO ESTATUTO:

[...]

POSTO ISSO, O PRIMEIRO PONTO A SER COMPROVADO É A CONDIÇÃO DE RESPONSÁVEL PELA EMPRESA.

[...]

VERIFICA-SE QUE NÃO HÁ NENHUM DOCUMENTO QUE COMPROVE A CONDIÇÃO DE MANDATÁRIO, PREPOSTO, EMPREGADO, DIRETOR, GERENTE OU REPRESENTANTE DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO DO SENHOR SERAFIM RODRIGUES CARNEIRO COM RELAÇÃO ÀS EMPRESAS INCLUÍDAS NO POLO PASSIVO DO AUTO DE INFRAÇÃO.

DIANTE DA INEXISTÊNCIA DE PROVAS NOS AUTOS DE QUE O SR. SERAFIM RODRIGUES CARNEIRO SE ENQUADRA NAS HIPÓTESES DE RESPONSABILIZAÇÃO DO ART. 135 DO CTN, **É CLARA A EXISTÊNCIA DE DÚVIDA COM RELAÇÃO ÀS CIRCUNSTANCIAS DO FATO.** DESSA FORMA, O CASO DEVE SER INTERPRETADO DE FORMA FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE, CONFORME INTELIGÊNCIA DO ART. 112 DO CTN, DEVENDO O MESMO SER EXCLUÍDO DO POLO PASSIVO.” (GRIFOU-SE)

Por outro lado, no caso analisado no Acórdão nº 22.133/16/1ª, a 1ª Câmara de Julgamento determinou a exclusão dos sócios administradores da sujeição passiva, pelo fato de o Fisco não ter comprovado a prática de qualquer ato doloso ou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, que pudesse enquadrá-los na responsabilidade tributária prevista no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 (equivalente ao art. 135, inciso III do CTN).

ACÓRDÃO Nº 22.133/16/1ª

(PARADIGMA)

“... CONFORME RELATADO, A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE ENTRADAS, SAÍDAS E MANUTENÇÃO EM ESTOQUE DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADAS MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO (LEQFID), NO EXERCÍCIO DE 2013.

[...]

POR FIM, A INCLUSÃO DO SÓCIOS-ADMINISTRADORES NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, COMO COOBRIGADOS PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, BASEOU-SE NA PREVISÃO LEGAL ESTABELECIDADA NO ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. EXAMINE-SE:

ART. 21 - SÃO SOLIDARIAMENTE RESPONSÁVEIS PELA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA:

(...)

§ 2º - SÃO PESSOALMENTE RESPONSÁVEIS PELOS CRÉDITOS CORRESPONDENTES A OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS RESULTANTES DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO:

(...)

II - O DIRETOR, O ADMINISTRADOR, O SÓCIO-GERENTE, O GERENTE, O REPRESENTANTE OU O GESTOR DE NEGÓCIOS, PELO IMPOSTO DEVIDO PELA SOCIEDADE QUE DIRIGE OU DIRIGIU, QUE GERE OU GERIU, OU DE QUE FAZ OU FEZ PARTE;

(...)

CUMPRE DESTACAR QUE OS COOBRIGADOS SÃO OS SÓCIOS-ADMINISTRADORES DA AUTUADA, CONFORME CLÁUSULA SÉTIMA DE SEU CONTRATO SOCIAL A SABER: “A ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE CABE AOS SÓCIOS ELOIZA HELENA PAES ALVES DE SOUZA E CARLOS ROBERTO ROSA, EM CONJUNTO OU SEPARADAMENTE, COM PODERES E ATRIBUIÇÕES DE ADMINISTRAÇÃO...” (FLS. 279).

CONTUDO, A FISCALIZAÇÃO NÃO DEMONSTROU E NEM COMPROVOU A PRÁTICA DE QUALQUER ATO DOLOSO OU COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO, PARA INCLUSÃO DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES DA EMPRESA AUTUADA NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, SENDO QUE O MERO INADIMPLEMENTO NÃO CARACTERIZA INFRAÇÃO LEGAL.

O SIMPLES FATO DE SEREM ADMINISTRADORES NÃO IMPÕE A PRESUNÇÃO FISCAL QUE AGIRAM COM EXCESSO DE PODERES.

PORTANTO, NÃO É O MERO INADIMPLEMENTO DO TRIBUTO QUE PERMITE INCLUIR OS SÓCIOS COMO COOBRIGADOS, MAS A COMPROVAÇÃO DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, SENDO TAL INFRAÇÃO DECORRENTE DOS ATOS/OMISSÕES PELOS QUAIS ELES ERAM RESPONSÁVEIS.” (GRIFOU-SE)

De modo diverso, no caso analisado pela Câmara *a quo*, a decisão foi enfática ao afirmar que “*a simulação de registros contábeis, para ocultar a ocorrência do fato gerador do ICMS (saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal), é um típico ato ilícito, cujo dolo específico decorre de conclusão lógica, pois sendo ilícito o ato e não tendo ocorrido lançamentos retificadores, afasta-se a hipótese*

de erro e conclui-se que houve a intenção da prática do ato (dolo específico elementar)”.

Concluiu, dessa forma, que há comprovação no processo de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária, que respaldam a inclusão do Recorrente na sujeição passiva do presente lançamento.

ACÓRDÃO Nº 22.762/17/3ª

(DECISÃO RECORRIDA)

“... FORAM INCLUÍDOS COMO COOBRIGADOS O SÓCIO-ADMINISTRADOR EURICO DIAS TAVARES E O CONTABILISTA SAUL FERREIRA DE PAULA, COM FULCRO NO ART. 135, INCISOS II E III DO CTN, E NO ART. 21, § 2º, INCISOS II E III, DA LEI Nº 6763/75.

[...]

A SIMULAÇÃO DE REGISTROS CONTÁBEIS, PARA OCULTAR A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO ICMS (SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL), É UM TÍPICO ATO ILÍCITO, CUJO DOLO ESPECÍFICO DECORRE DE CONCLUSÃO LÓGICA, POIS SENDO ILÍCITO O ATO E NÃO TENDO OCORRIDO LANÇAMENTOS RETIFICADORES, AFASTA-SE A HIPÓTESE DE ERRO E CONCLUI-SE QUE HOUE A INTENÇÃO DA PRÁTICA DO ATO (DOLO ESPECÍFICO ELEMENTAR).

NO CASO DOS AUTOS, VÊ-SE QUE HÁ COMPROVAÇÃO DE ATOS PRATICADOS CONTRARIAMENTE À LEI, CONTEMPORÂNEOS AO SURGIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

[...]

PORTANTO, NÃO SE APLICA AOS AUTOS A SÚMULA 430, POR NÃO SE TRATAR DE SIMPLES INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, MAS DE **PRÁTICA DE ATOS CONTRÁRIOS À LEI.**

INDUVIDOSO, NO CASO, QUE O SÓCIO-ADMINISTRADOR TINHA CONHECIMENTO E PODER DE COMANDO SOBRE TODA E QUALQUER OPERAÇÃO PRATICADA PELA EMPRESA, **SENDO CERTO QUE AS SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, ACUSAÇÃO FISCAL EM EXAME, CARACTERIZAM A INTENÇÃO DE FRAUDAR O FISCO MINEIRO E FUNDAMENTA A INCLUSÃO DELE PARA O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.**

[...]

CORRETA A INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DO SÓCIO-ADMINISTRADOR DA EMPRESA AUTUADA, COM FULCRO NO ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75, C/C ART. 135, III DO CTN E DO CONTABILISTA, COM BASE NO ART. 21, § 3º DA LEI Nº 6.763/75.

VERIFICA-SE, POIS, DE TODO O EXPOSTO, QUE RESTARAM PERFEITAMENTE CARACTERIZADAS AS INFRINGÊNCIAS À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, SENDO, POR CONSEQUENTE,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

LEGÍTIMAS AS EXIGÊNCIAS CONSTANTES DO AUTO DE INFRAÇÃO.” (GRIFOU-SE)

Assim como no item anterior, verifica-se que as decisões confrontadas basearam-se na análise das provas de cada processo e das conclusões delas advindas, para aprovar ou não a inclusão de sócios administradores no polo passivo da obrigação tributária, fato que, por si só, descaracteriza a alegada divergência das decisões, tendo em vista que cuida da forma de apreciação de provas e não de divergência das decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Diante do exposto, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal.

Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade dos Recursos de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer dos Recursos de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pelos Recorrentes, sustentou oralmente o Dr. Claudio Lopes Cardoso Junior e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis (Revisor), Luciana Mundim de Mattos Paixão, Marco Túlio da Silva e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 08 de março de 2018.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Relator**

GR/D