

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	23.401/19/3 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.001258968-49	
Impugnação:	40.010148539-14	
Impugnante:	Antenor Ferreira Vilaça	
	CPF: 357.717.046-87	
Proc. S. Passivo:	Tadeu Saint' Clair Cardoso Batista/Outro(s)	
Origem:	DF/Varginha	

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – OMISSÃO DE RECEITA – QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. Constatou-se, mediante análise dos extratos bancários relativos à movimentação de terceiro, obtidos mediante atendimento por instituição bancária à Requisição de Informações sobre Operações Financeiras - RIOF, o ingresso de recursos na conta bancária do Autuado, cujo vínculo com as operações na origem não foi comprovada, caracterizando saída de mercadorias sem a emissão da documentação fiscal correspondente, em conformidade com o disposto no art. 49, § § 1º e 2º da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 194, § 3º do RICMS/02. Inexistindo provas em contrário à acusação fiscal, aplica-se o disposto no art. 136 do RPTA. Corretas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, limitada nos termos do § 2º, inciso I, do mesmo art. 55, todos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS, no período de abril de 2014 a agosto de 2015, decorrente de vendas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal destinada ao contribuinte Comércio de Couros Vitória Ltda, apuradas conforme movimentação financeira em conta de titularidade do contribuinte destinatário, obtida mediante Requisição de Informações Sobre Operações Financeiras – RIOF, formalizada nos termos do art. 204, § 1º, da Lei Estadual nº 6.763/75 c/c art. 79 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08. 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 capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, c/c o disposto no inciso I do § 2º do mesmo art. 55, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 55/59, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 71/78.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

O Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento. Alega que nas operações com couro prevalece o diferimento do ICMS, estabelecido no item 34 do Anexo II do RICMS/02.

Ainda, que a responsabilidade pelo recolhimento do imposto é do destinatário da mercadoria, Comércio de Couros Vitória Ltda, conforme disposto no art. 240 do Anexo IX do RICMS, intermediária da compra e responsável por providenciar o transporte das mercadorias.

Desse modo, seria considerado responsável subsidiário no caso de descumprimento da legislação relacionada ao diferimento do ICMS pelo destinatário, nos termos do inciso III do § 1º do art. 21 da Lei nº 6.763/75 e, portanto, deveria o Fisco lhe conceder, o prazo de 30 (trinta) dias para o pagamento do tributo devido, sem acréscimo ou penalidade, antes da formalização do crédito tributário.

Por fim, aduz não ter agido com dolo nas operações com a Comércio de Couros Vitória Ltda, que seu papel era de intermediário entre os fornecedores do produto e a adquirente, sendo desta a total responsabilidade pela aquisição e o transporte dos couros.

Entretanto, razão não lhe assiste, como será demonstrado.

Inicialmente, importante conhecer a legislação evocada pelo Impugnante em sua defesa, respeitada a vigência em relação aos fatos ocorridos:

Anexo II do RICMS/02

"Efeitos a partir de 12/06/2019 - Redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 9º, ambos do Dec. nº 47.670, de 11/06/2019."

34 - Saída das seguintes mercadorias de origem animal, com destino a estabelecimento comercial ou industrial, observadas as condições previstas no art. 240 da Parte 1 do Anexo IX:

a) couro e pele, em estado fresco, salmourado ou salgado;

"Efeitos de 15/12/2002 a 11/06/2019 - Redação original:"

" 38 - Saída das seguintes mercadorias de origem animal, com destino a estabelecimento comercial ou industrial, observadas as condições previstas nos artigos 240 a 242 da Parte 1 do Anexo IX:

a) couro e pele, em estado fresco, salmourado ou salgado;”

Anexo IX do RICMS/02

Art. 240. O pagamento do imposto incidente sobre as sucessivas saídas, em operação interna, de couro ou pele em estado fresco, salmourado ou salgado, de produto gorduroso de origem animal, inclusive o sebo, osso, chifre ou casco fica diferido para o momento em que ocorrer:

I - a saída para fora do Estado;

II - a saída, de estabelecimento industrial, do produto resultante de sua industrialização;

III - a saída para consumidor final.

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 1º Respondem subsidiariamente pelo pagamento do imposto e acréscimos legais:

(...)

III - na hipótese de diferimento do imposto, o alienante ou remetente da mercadoria ou o prestador do serviço, quando o adquirente ou destinatário descumprir, total ou parcialmente, a obrigação, caso em que será concedido ao responsável subsidiário, antes da formalização do crédito tributário, o prazo de trinta dias para pagamento do tributo devido, sem acréscimo ou penalidade.

A tese de nulidade por desrespeitada a oportunidade de recolhimento espontâneo sem acréscimo ou penalidade, prevista no inciso III do § 1º do art. 21 da Lei nº 6.763/75, está diretamente vinculada às operações com o diferimento do ICMS, estabelecido no item 38 do Anexo II do RICMS/02, à época vigente.

Ressalta-se, que as previsões acima dispostas e trazidas em defesa do Autuado, somente prevalecem nos casos da circulação de mercadorias acobertadas por documentação fiscal, não sendo essa a situação apontada nos autos.

Conforme disposto no inciso II do art. 12 da Parte Geral do RICMS/02, a movimentação de mercadorias, sujeitas ao diferimento do ICMS, sem documento fiscal é condição para o encerramento da situação tributária, como segue:

Art. 12. Encerra-se o diferimento quando:

(...)

II - a operação for realizada ou o serviço prestado sem documento fiscal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Caracterizada a saída de mercadoria desacoberta de documentação fiscal esgotado está o prazo para recolhimento do imposto, então vencido, à luz do que dispõe o art. 89, inciso I do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;

Dessa forma, perde o objeto a tese levantada pela Defesa.

Do mesmo modo, a alegação de ausência de dolo por parte do Impugnante não o acolhe em relação à circulação das mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Observa-se dos fatos, a participação ativa do Autuado nas operações geradoras do lançamento, na medida em que este propiciou as aquisições das mercadorias sem documento fiscal. Situação que será melhor abordada e configurada na fundamentação do mérito.

Ademais, o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que o Autuado compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos ao Autuado todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, o lançamento versa sobre a falta de recolhimento do ICMS, no período de abril de 2014 a agosto de 2015, decorrente de vendas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal destinada ao contribuinte Comércio de Couros Vitória Ltda, apuradas conforme movimentação financeira em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conta de titularidade do contribuinte destinatário, obtida mediante Requisição de Informações Sobre Operações Financeiras – RIOF, formalizada nos termos do art. 204, § 1º, da Lei Estadual nº 6.763/75 c/c art. 79 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08. 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 capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, c/c o disposto no inciso I do § 2º do mesmo art. 55, todos da Lei nº 6.763/75.

Instruem o presente lançamento, dentre outros, os seguintes documentos:

- Auto de Infração (fls. 02/04);
- Planilha Dados Obtidos mediante RIOF (fls. 09/10);
- Planilha Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 11);
- Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF (fls. 06);
- Informações Bancárias/Extratos (fls. 13/48).

Conforme esclarece a Fiscalização nos autos e na sua bem elaborada manifestação:

As informações foram solicitadas às Instituições Financeiras para Auditoria nas operações compra e venda de couro realizada pelo Comércio de Couro Vitória Ltda – ME. O objetivo era confirmar para quem se destinavam os pagamentos referente à aquisição do couro. Era para os supostos fornecedores localizados em outros Estados, cujas notas fiscais geravam créditos para a empresa ou para contribuintes localizados em MG, cujas operações, se realizadas com a devida documentação fiscal, não geravam crédito para o adquirente, em razão do diferimento do ICMS, conforme disposto no item 34 do Anexo II combinado com o art. 240, ambos do RICMS/02.

Antes ainda da auditoria, fizemos diligências junto ao fisco dos supostos fornecedores interestaduais, solicitando informações quanto a existência e regularidade das empresas, fornecedoras do couro. Com a resposta veio a informação de que as empresas não exerciam atividade nos locais indicados no cadastro de contribuinte do Estado; emitiam notas fiscais com valores exorbitantes e incompatíveis com o porte das empresas, sem o pagamento do imposto indevido e com o objetivo de transferir créditos indevidos a outros contribuintes. Só depois é que solicitamos informações às Instituições Financeiras com o intuito de verificar o destino dos pagamentos. Tudo em conformidade com a legislação tributária

mencionada no relatório do Auto de Infração ora impugnado

Ao recebermos as informações financeiras (extratos bancários) constatamos a inexistência de pagamentos destinados aos supostos fornecedores e sim a diversas pessoas físicas, produtores rurais e pessoas jurídicas, perfeitamente identificado, no caso da Autuada, pelo Banco Bradesco S/A.

O impugnante, por exemplo, perfeitamente identificado nas informações financeiras, também é socio do Frigorífico Iper Ltda, I.E. 001.774482.0037, CNAE Matadouro - abate de reses sob contrato, e da Casa de Carne Savannah Ltda, I.E: 002.145758.0071 – CANAE 4722901 – comércio varejista de carne, ambos localizados em Divinópolis/MG.

O autuado recebeu em transferência conforme documento de fls. 12 a 48, o valor de R\$1.075.800,00 (um milhão e setenta e cinco mil e oitocentos reais), no período de abril/2014 a agosto/2015. Os valores estão somados no demonstrativo de fls. 09 e 10.

De se notar, pelo acima exposto, que as operações de aquisição de couros pela destinatária foram acobertadas por documentos fiscais inapropriados para a finalidade a que se destinaram, no claro intuito de gerar crédito do ICMS e dar aparência de legalidade na movimentação das mercadorias.

A comprovação da ilegalidade possibilitou à Fiscalização a quebra do sigilo bancário da adquirente e o cotejamento da movimentação financeira responsável em saldar as aquisições das mercadorias nos remetentes, sendo o Autuado identificado como um desses destinatários relacionados com as notas fiscais desclassificadas.

Competiria ao Impugnante, trazer à baila a comprovação da modalidade adotada nas atividades comerciais praticadas com a Comércio de Couro Vitória Ltda. A simples alegação da prática de intermediação na compra dos couros por solicitação desta não garante a lisura esperada.

O Autuado deveria ter carreado aos autos, prova documental comprobatória das suas alegações. Como intermediário, a título de exemplo, contrato de intermediação, comprovantes de pagamentos das comissões, relação dos pedidos, dos fornecedores, das mercadorias cujas compras foram intermediadas, dentre outras.

Se contratado pela adquirente como comprador, os dados do vínculo trabalhista dessa relação, extratos de recebimento advindos dessa situação, carteira de trabalho, bem como outras provas desse liame.

A principal questão dos autos cinge-se à comprovação das operações responsáveis pelas transferências de recursos da conta bancária da adquirente dos couros para a conta do Autuado, situação esta não configurada pela Defesa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante disso, a Fiscalização aplicou a presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, conforme disposto no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c 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 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 desacobertas de documento fiscal. (Grifou-se)

Tem-se que não se trata de mera presunção e sim de recebimento de recursos financeiros pelo Autuado, identificado nos extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras, por meio de transferências bancárias realizadas pela Comércio de Couros Vitória Ltda, apuradas de conformidade com a legislação tributária vigente.

Diante de todo o exposto, constata-se que o Impugnante não foi capaz de 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 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 desacoberta de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

E uma vez identificada a subsunção dos fatos às normas vigentes, correta a imputação ao Impugnante da responsabilidade pelos atos ao seu negócio vinculados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Há de se ressaltar, que conforme apurado pela Fiscalização, ele é sócio de um frigorífico e de um estabelecimento comercial varejista no ramo de carnes, ambos com atividades ligadas ao material (couros) interceptado sem documento fiscal na Comércio de Couros Vitória Ltda.

De acordo com o disposto no art. 14 da Lei nº 6.763/75, contribuinte do imposto é qualquer pessoa física ou jurídica que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço descrita como fato gerador do imposto. A condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que pratique com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial.

E não há de se acolher a solicitação de responsabilização única da remetente das transferências bancárias pelo ICMS incidente nas operações. Como se comprova nos autos e na legislação vigente, o Impugnante passa a ser o contribuinte do tributo no momento em que não consegue desvincular os aportes financeiros na movimentação ilícita dos couros, após a verificação da inexistência das empresas emissoras dos documentos fiscais desclassificados e a confirmação do destino dos pagamentos a eles vinculados.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, em razão da vedação constante no item 3 do § 5º:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

Portanto, correto o lançamento, considerando que os argumentos e documentos trazidos pelo Impugnante não se revelam capazes de elidir as exigências fiscais relativas a ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, limitada nos termos do § 2º, inciso I, do mesmo art. 55, todos da Lei nº 6.763/75:

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

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

(...)

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Diante do exposto, **ACORDA** a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Erick de Paula Carmo (Revisor), Alexandra Codo Ferreira de Azevedo e Hélio Victor Mendes Guimarães.

Sala das Sessões, 30 de outubro de 2019.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator**

P

CC/MG