

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 14.051/01/2^a
Impugnação: 40.10057708-15
Impugnante: Rubens Pereira de Faria & Cia Ltda
Advogado: Elaine Ribeiro Machado/Outro
PTA/AI: 01.000118914-06
Inscrição Estadual: 696.965565.0046
Origem: AF/Uberlândia
Rito: Ordinário

EMENTA

Mercadoria - Saída Desacobertada - Omissão de Receita - Divergência de Valores entre Livros e Documentos Extrafiscais. Constatado, a partir da apreensão de controle da conta corrente bancária da empresa, que a mesma possuía entradas de numerários frequentes em suas contas bancárias sem a proporcional correspondência de emissão de documentos fiscais, caracterizando-se, por conseguinte, saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Autuada argüi, sem comprovar, tratar-se de empréstimos realizados junto a agiotas, os quais eram objeto de frequentes depósitos em suas contas bancárias. Alegação da Autuada desprovida de provas. Não obstante, constata-se que o Fisco não promoveu o devido abatimento, na base de cálculo do crédito tributário, das saídas realizadas com documentos fiscais, escrituradas no Livro Registro de Saídas (campo “Valor Contábil”), no período objeto da exigência fiscal. Infração plenamente caracterizada. Exclusão do abatimento supra.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de falta de recolhimento de ICMS em razão de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período compreendido entre dezembro/96 e março/98, argüido através de documentação extrafiscal legalmente apreendida, conforme TADO 02.113231-39, anexo (cadernos de controle de contas-correntes bancárias, recibos de depósitos bancários em nome do estabelecimento e de terceiros, extratos bancários e duplicatas pagas), em virtude de omissão de receitas, ante cotejo com a escrita fiscal.

Entendendo os autuantes que tais controles referiam-se apenas ao “caixa dois”, levantaram os valores creditados em todas as contas-correntes em nome de Rubens Pereira de Faria (BEMGE – conta nº 004258-0), Rubens Pereira de Faria e Cia Ltda (Caixa Econ. Federal – conta nº 507-4; B.Brasil – conta nº 59.863-1), tomando o

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

somatório como base de cálculo e aplicando o multiplicador de 7%, face preponderância de saídas internas de açúcar, do que resultou a exigência do montante de R\$309.035,64, composto de ICMS (7%), MR (50%) e MI (40%).

Foram apontados como infringidos os artigos 16, IX e XIII e 39, Parágrafo único, da Lei 6.763/75, e capituladas as penalidades nos arts. 55, II e 56, II, do mesmo diploma.

Após regular intimação, a Autuada, inconformada com as exigências fiscais, compareceu aos autos, por meio de mandatários munidos da devida procuração, juntando comprovante de pagamento da taxa de expediente prevista no item 2.21 da Tabela A anexa à Lei 6.763/75 e impugnou o lançamento.

Argüi preliminarmente a nulidade do AI, sob alegação de fundamento em dispositivo constitucional e jurisprudências dos Tribunais, por constrangimento ilegal, vez que as provas apresentadas pelo fisco foram obtidas sem autorização judicial.

No que concerne ao mérito, alega que a omissão de receitas, com base nos lançamentos a crédito de contas bancárias da empresa, apontada pela fiscalização, é apenas presunção, pois que não configuram hipóteses de fato gerador do ICMS, além de englobarem receitas escrituradas do período fiscalizado (R\$199.791,38), não abatidas no lançamento fiscal, e empréstimos de terceiros (não relacionados com saídas de mercadorias).

Sustenta que o procedimento do Fisco não encontra respaldo na legislação, visto que o arbitramento sequer observou o § 4º do art. 194 do RICMS/96, e nem mesmo nas decisões administrativas referenciadas (Acórdãos 7.919/85 e 10.782/94).

Atesta que, inexistente a infração imputada, não cabem as penalidades, que por si só quebram a EPP, merecedora de tratamento diferenciado.

Conclui, pedindo a procedência total da Impugnação e, *ad cautelam*, nova fiscalização e abatimento do crédito escriturado.

O Fisco, a seu tempo, intenta refutar os argumentos impugnatórios, nos seguintes termos.

Alega que houve legalidade da apreensão dos documentos, contra recibo da Contadora da empresa, afastada, pois, qualquer suspeita de arbitrariedade no procedimento, sendo que os dois TIAF'S se deveram à necessidade de apreender os controles internos e de requisição da escrita fiscal.

Assevera, respaldado em decisões do CCMG, que o levantamento efetuado funda-se nos controles internos das contas-correntes da empresa, devidamente confrontados com os registros fiscais.

Aduz que tais controles representam o “caixa dois”, até porque os ingressos, em sua maioria, tidos pela Impugnante como alheios à sua atividade comercial, carecem de comprovação documental; ademais, identificam aquisições de mercadorias

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sem notas fiscais, o que está provado nos autos, induzindo à conclusão de que os créditos pertinem às saídas não escrituradas.

Sustenta que os valores lançados no LRS referem-se às saídas cujas entradas se escrituraram no LRE, donde plausibilidade do arbitramento fulcrado nos controles internos, que não se confundem com importâncias registradas fiscalmente.

Alega que o crédito, a teor do art. 30 da Lei 6.763/75, só é concebível quando as aquisições tiverem sido regularmente escrituradas.

Entende que não mais se admite o brocardo *in dubio contra fiscum*, validando-se a prova indiciária, conforme art. 110 da CLTA-MG.

Conclui, pedindo improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 244/250, opina pela procedência parcial do Lançamento.

A 2ª Câmara de Julgamento decide baixar o processo em diligência às fls. 251. O Fisco se manifesta em fls. 253.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Do exame dos autos não se conclui ilicitude no procedimento fiscal concernente à obtenção de provas a validarem a autuação.

Quer a Impugnante fazer crer tenha ocorrido constrangimento ilegal por quebra de sigilo bancário sem a necessária autorização judicial.

Quem tem obrigação de manter o sigilo bancário relativamente aos clientes são as instituições bancárias. As informações a que teve acesso o Fisco não foram obtidas junto a elas, porém, nos controles internos da movimentação financeira do estabelecimento da Impugnante (documentação de fls. 06 a 74 do TADO anexo).

Tais documentos não concernem à privacidade do cidadão, cuja inviolabilidade a Constituição Federal assegura, mas à movimentação comercial/financeira da empresa comercial.

O Fisco não precisa de autorização judicial para o exercício de suas funções, desde que cumpridas as formalidades legais, como a lavratura de termos próprios, segundo o art. 196 do CTN.

Por outro lado, obriga-se o fiscalizado legalmente a tolerar o exame de “mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais”, pela autoridade competente (CTN – art. 195; Lei 6.763/75 – arts. 16, III; 50 e 204; RICMS/96 - arts. 191 e 192).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Disse a Impugnante que a ação fiscal se dera sem a presença de representante legal, apenas da secretária Ulma R. Amaral (menor). Não é, contudo, o que consta do processo. Houve apreensão de documentos, em 24.03.98, através do TADO 02.113231-39, com assinatura da Contadora da empresa, Cloranei Rosa (fl. 02 – rosto e verso – do PTA anexo).

Quanto ao TIAF 10.980000129.84, por meio do qual fora solicitada a entrega dos livros e outros documentos fiscais, também dele consta recebimento firmado pela mesma Contadora, em 16.04.98 (fl. 02 do presente PTA).

Não se configura, por conseguinte, nenhuma forma de constrangimento ilegal, como também quebra de sigilo bancário, de modo a se caracterizar ilicitude de meios para obtenção de provas de irregularidades tributárias constantes dos autos e fragilizar ou decretar a nulidade do lançamento.

Dessa forma, decide a Câmara pelo não acatamento da preliminar de arguição de nulidade do trabalho fiscal.

DO MÉRITO

O trabalho fiscal consubstancia-se na constatação pelo Fisco de que, a partir da apreensão de controle da conta corrente bancária da empresa, a mesma tinha entradas de numerários freqüentes em suas contas bancárias sem a proporcional correspondência de emissão de documentos fiscais, caracterizando-se, por conseguinte, saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

A princípio, importa aclarar que o feito fiscal, em sua forma preliminar, fundava-se na acusação de saídas sem cobertura fiscal por dedução originada da aquisição de mercadorias (sobretudo açúcar e material de embalagem) sem notas fiscais e/ou em nome de terceiros, devidamente comprovada por depósitos bancários (em pagamento a fornecedores) ou lançamentos a débito de contas-correntes bancárias da empresa (fls. 03/45).

Ainda na fase de TO, houve refazimento do lançamento, com alteração, inclusive, do histórico da acusação, nascendo o Anexo de fls. 63/67, o qual fundamentou a emissão do Auto de Infração de fls. 73, cientificando-se o contribuinte para pagamento/manifestação.

Desta feita, entendeu-se que todos os lançamentos a crédito das contas-correntes bancárias da empresa constituíam receitas oriundas de “caixa dois”, quando então foram tomadas como base de cálculo para exigência do imposto e aplicação de penalidades.

Dessa forma é que foi realizada a formalização do lançamento (AI/DCMM às fls.73/76).

Como a maior parte das saídas tributadas ocorrera com multiplicador de 7% (possível visualizar através do LRS – fls. 123/139), os autuantes entenderam mais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

benéfico ao sujeito passivo a aplicação do mesmo percentual sobre o que consideraram “caixa dois”.

Análise detalhada dos autos forma o convencimento de que as contas-correntes apreendidas (controles internos) realmente representam ingressos de numerário na empresa provenientes de operações mercantis.

De notar-se terem sido esses controles internos apreendidos no estabelecimento autuado, não se referindo, pela forma detalhada de identificação, sobretudo dos lançamentos a débito, a qualquer movimentação financeira de sócio. Além do mais, não se nega pertencam à empresa, apenas não se admite sejam oriundas de atividade comercial (venda de mercadorias).

Muito embora o argumento impugnatório afirme que os ingressos constatados, provêm, em sua maioria, de empréstimos bancários e de terceiros, além de incluírem receitas escrituradas, a assertiva não resta provada relativamente aos alegados empréstimos realizados junto a agiotas.

Bem salientam os autores do trabalho que nenhum documento fora juntado para confirmação da origem extracomercial de tais créditos bancários, donde manter-se sustentável que resultem de atividade mercantil.

O arbitramento da base de cálculo que levou à formalização do lançamento não se configura plenamente justificável.

Não parece coerente e razoável o entendimento do Fisco de que o total dos lançamentos de numerários nas contas correntes bancárias da empresa refiram-se somente a saídas sem emissão de documentos fiscais. Seria o caso de se perguntar onde foram depositados os valores recebidos relativos às vendas cujas operações foram acobertadas por documentação fiscal.

Somando-se o total de créditos das contas, R\$ 611.909,76, evidencia-se a necessidade de conceder-se o abatimento dos valores contábeis das saídas registradas no Livro Registro de Saídas, campo *Valor Contábil*, para se chegar ao valor líquido e certo do ICMS devido, bem assim das respectivas Multa de Revalidação e Multa Isolada.

Quanto ao arbitramento em si, não resta dúvida seja da competência do Fisco efetuar-lo, dado o respaldo do artigo 148 do CTN.

Portanto, restaram caracterizadas as infrações à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências fiscais constantes do Auto de Infração em comento, à exceção do abatimento acima explicitado.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mérito, também à unanimidade, julgou-se parcialmente procedente o Lançamento para abater, da base de cálculo lançada às fls. 67, os valores escriturados no Livro Registro de Saídas (campo “Valor Contábil”) referentes ao período autuado. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Cláudia Campos Lopes Lara e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato. Pela Fazenda Pública Estadual sustentou oralmente Dra. Elaine Coura.

Sala das Sessões, 13/02/01.

Windson Luiz da Silva
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator

L