

Acórdão: 16.045/03/3<sup>a</sup> Rito: Ordinário  
Agravado/Impug: 40.010108164-61(Impug); 40.030108969-63 (Agravado)  
Agravante/Impug: Vidrolar Ltda  
Proc. S. Passivo: José Eustáquio Passarini de Resende/Outros  
PTA/AI: 01.000140365-74  
Inscrição Estadual: 433.261357.0397 (Autuada)  
Origem: DF/Montes Claros

### **EMENTA**

**RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA - Não caracterizada a necessidade de produção de prova pericial para solução do contencioso, em conta o caráter meramente acadêmico dos quesitos formulados, confirma-se a decisão de indeferimento. Recurso de Agravo não provido.**

**MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - PASSIVO FICTÍCIO - Constatando-se a presença de valores relativos a obrigações quitadas e/ou não contraídas em saldo credor da Conta FORNECEDORES, nos exercícios de 2.000 e 2.001, caracteriza-se o passivo fictício, que induz à presunção de saídas desacobertadas, conforme art. 194, § 3º do RICMS/96. Alegações impugnatórias insuficientes a elidir a imputação fiscal. Impõe-se, contudo, alterar a base de cálculo do imposto e da MI (20%), para o exercício de 2000, excluindo débito pago em 2.001. Exigências fiscais parcialmente mantidas.**

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVRO/DOCUMENTO FISCAL - Deixando o contribuinte de atender intimação fiscal para entrega de comprovantes de débitos constantes de saldo credor de conta do passivo, correta se afigura a imposição da MI do art. 55, VII, da Lei 6.763/75.**

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação, mediante análise da escrita fiscal-contábil da empresa, de saídas desacobertadas durante os exercícios de 2.000 e 2.001, representadas por lançamento de obrigações inexistentes ou manutenção de outras já pagas na conta Fornecedores, constante de balancetes de encerramento (passivo fictício).

Exige-se ICMS, MR (50%) e MI (20%).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 25/39, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 55/59.

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 62.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo (fls. 64/66).

A Auditoria Fiscal mantém a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo.

Ainda nos autos, a Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 71/77, opina, em preliminar, pelo não provimento do Recurso de Agravo e, no mérito, pela procedência parcial do Lançamento, para excluir da base de cálculo do exercício de 2000, os valores relativos ao título de Olício Ferreira Coelho, e quanto ao exercício de 2001, adequar a base de cálculo em relação às contas que menciona, excluindo as parcelas tidas como saídas desacobertas no exercício de 2000 .

A 3ª Câmara de Julgamento, em sessão de 13.03.2003, exara o despacho interlocutório de fls. 79, o qual é cumprido pela Autuada (fls. 84/130). O Fisco se manifesta a respeito (fls. 132/133) e a Auditoria Fiscal ratifica seu entendimento anterior (fls. 135/137).

Em sessão realizada em 01.07.2003, presidida pelo Conselheiro Roberto Nogueira Lima, em preliminar, à unanimidade, nega-se provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. Em seguida, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 08.07.03.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros a saber: o Conselheiro Roberto Nogueira Lima (Relator), que julga parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências relativas ao título de Olício Ferreira Coelho, e o Conselheiro Windson Luiz da Silva (Revisor), que julga parcialmente procedente o lançamento, para ajustar a BC do ICMS e MI (20%) aos valores propostos pela Auditoria Fiscal. Pela Impugnante, sustenta oralmente o Dr. José Eustáquio Passarini de Rezende e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

---

### ***DA DECISÃO***

#### **DA PRELIMINAR**

##### **1. Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos**

“O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que os quesitos propostos de fato não passam de questões meramente acadêmicas, cujo exame em nada contribui para solução da controvérsia.

Verificando os 17 (dezesete) quesitos elaborados (fls. 36/37), não se encontra um sequer que se refira a exame, vistoria ou avaliação. Tratam-se de questionamentos de ordem conceitual, relativamente ao passivo fictício, da validade de sua aplicação ou relacionados com aquisição de mercadorias desacobertas com base na escrita fiscal.

A presunção de saídas desacobertas com suporte na caracterização do passivo fictício tem amparo no RICMS (art. 194, § 3º, do RICMS), dispensando discussão administrativa relacionada com a validade do procedimento fiscal.

Tangente aquisições desacobertas, não houve acusação fiscal, mas é um pressuposto lógico das saídas desacobertas presumidas pela caracterização do passivo fictício.

O fato de a Auditoria Fiscal ter se alicerçado somente no inciso I do art. 116 da CLTA, para indeferir o pedido de produção de prova pericial, não significa procedência do pedido por não configuração das hipóteses previstas nos incisos II a IV.

Na verdade, afigura-se, o expediente, de caráter meramente protelatório (inciso IV), até porque os quesitos não demandam respostas que possam descaracterizar o passivo fictício.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no art. 116, I, da CLTA/MG.”<sup>1</sup>

Desta forma, nega-se provimento ao Recurso de Agravo.

### DO MÉRITO

“Versa o AI sobre exigência de ICMS (18%), MR (50%) e MI (20% e UFIR), relativamente aos exercícios de 2.000 e 2.001, decorrente da imputação de saídas desacobertas, em virtude da constatação, na escrita contábil, da caracterização de "passivo fictício" e por não entrega da relação de débitos com correspondente documentação comprobatória.

Intimado a apresentar "impresso" com relação dos débitos componentes do saldo da conta Fornecedores, constante dos balanços de 2.000 e 2.001 (fl. 12), o contribuinte deixou de fazê-lo, o que redundou na imposição da multa isolada do art. 54, VII, da Lei 6.763/75 (R\$212,27) e na exaustiva análise dos lançamentos no Diário e escrita fiscal, cotejados com documentos comerciais e fiscais.

---

<sup>1</sup> Parecer da Auditoria Fiscal.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme planilhas de fls. 09/11 e cópias dos balancetes de 2.000/2.001 (fls. 13/14), o Fisco levantou o passivo circulante exigível a curto prazo (Conta FORNECEDORES) e constatou, ali, obrigações já pagas ou lançadas sem terem sido contraídas, fato que configura o "passivo fictício".

Constitui-se este em fraude contábil que, para efeitos do ICMS, nos termos do referido art. 194, § 3º regulamentar, autoriza a presunção de saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Essa presunção é relativa, admitindo prova em contrário. A Impugnante, todavia, nada apresentou que a afastasse, atendo-se, injustificadamente, a alegar impossibilidade de produção de prova negativa e a requerer perícia, tendo formulado quesitos de cunho puramente acadêmico.

Na verdade, não se trataria, no caso, de prova negativa, mas da juntada de documentos que comprovassem a origem das obrigações lançadas a crédito da conta Fornecedores, remanescentes no saldo de cada exercício.

Pleiteada pela Impugnante, não há cabimento a admissão de quebra de 20%, nem de alíquota proporcional a operações interestaduais, pior ainda a pretexto de tributação menos onerosa.

Como explicita o Fisco, as obrigações não comprovadas representam ingressos de receita líquida obtidos de forma irregular, não relativos, por conseguinte, a levantamento quantitativo. Ademais, a Impugnante, enquanto atacadista, não processa, ou em volume muito restrito e quase nada significativo, cortes em chapas de vidro.

Também no que concerne ao fato de que, normalmente, a maior parte das operações realizadas pelo sujeito passivo sejam interestaduais, para efeito de aplicar-se alíquota proporcional, cabe razão ao Autuante, ao adotar aquela própria para operações internas, já que não era possível determinar quais saídas desacobertas foram ou não interestaduais. Em verificação fiscal, manda o art. 195, § 2º, 5, em casos tais, aplicar a alíquota interna. Daí o correto proceder do autor do lançamento.

Se o passivo fictício faz presumir saídas desacobertas, não resta interrogação quanto às exigências. Não há dúvida quanto à lei tributária que define infração e menos ainda quanto à cominação de penalidades. Inaplicável à espécie o invocado art. 112 do CTN.”<sup>2</sup>

A Auditoria Fiscal, destacando a inércia da defesa no que toca aos valores apurados pelo Fisco, diz que valores cobrados relativos ao exercício de 2.000 o foram novamente em relação ao de 2.001, exemplificando:

---

<sup>2</sup> Parecer da Auditoria Fiscal.

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**“o saldo credor atinente ao fornecedor "Guardian do Brasil Vidros", em 2.000, era R\$284.329,90 (fl. 13) e reaparece como saldo inicial credor em 2.001 (fl. 14). Ocorre que, face duplicatas pagas em 2.001, no montante de R\$183.648,98, o Fisco cobrou como saídas desacobertadas R\$100.680,92 (fls. 09 e 10). Obviamente que do saldo credor de R\$352.687,27, no exercício de 2.001, objeto de cobrança integral (ver fl. 11), deve ser abatida a parcela tida como saídas desacobertadas em 2.000 (R\$100.680,92), porque integra o saldo inicial/2.001 (R\$284.329,90).”**

Segundo a Auditoria Fiscal, isso acontece também com os saldos credores relacionados com os seguintes fornecedores: J. Chaves Tupinambá; Marte Comércio de Metais; Tec. Vidros Ind. Com. Ltda; Vidrolar Ltda e União Brasileira de Vidros, propondo de igual modo exclusão parcial.

À primeira vista, as ponderações da Auditoria Fiscal poderiam ser admitidas como verdadeiras. Entretanto, a proposta seria de todo pertinente somente na hipótese do “Roteiro de Caixa”, ocasião em que o Fisco, ao apurar saldo credor, reiniciaria a recomposição da conta com saldo igual a zero.

Em relação aos fornecedores destacados pela Auditoria, os saldos credores encontram-se representados nos balancetes da seguinte forma:

FORNECEDOR	SALDO CREDOR 2000	SALDO CREDOR 2001
J Chaves Tupinambá	249,00	115,70
Marte Com. De Metais	2.226,58	2.044,14
Tec. Vidros Ind. Com. Ltda	4.042,71	5.391,69
Vidrolar	101.178,85	257.828,15
União Brasileira de Vidros	312.949,77	138.101,78
Guardian do Brasil Vidros	284.329,90	352.687,27

Dos lançamentos realizados nas sub-contas no exercício de 2001, extraem-se os seguintes valores:

FORNECEDOR	Lançamento a débito	Lançamento a crédito
J Chaves Tupinambá	674,20	540,90
Marte Com. De Metais	808,19	625,80
Tec. Vidros Ind. Com. Ltda	40.661,18	42.010,16

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vidrolar	200.159,52	356.808,82
União Brasileira de Vidros	1.346.549,50	1.171.701,51
Guardian do Brasil Vidros	869.076,71	937.434,08

Estudo mais acurado dos lançamentos efetuados no exercício de 2001, permite aferir que o saldo credor ao final do exercício não advém exclusivamente do saldo credor de 2000, repassado para o exercício seguinte. Pode até o ser, mas não trouxe a Autuada nenhuma prova neste sentido, até mesmo porque nenhum questionamento apresentou contra o montante apurado pelo Fisco, no aspectos dos valores apontados na peça fiscal.

Como o trabalho fiscal está centrado no lançamento de obrigações na conta Fornecedores, sem lastro documental, a situação apontada pela Auditoria somente poderia ser admitida na hipótese de se considerar com verdadeiros todos os lançamentos efetuados pela Autuada a débito e crédito de caixa. Tal situação não se confirma na escrita contábil, pela própria origem do Auto de Infração.

Desta forma, basta que tenha ocorrido pagamento de obrigações não escrituradas, mas contabilizadas a débito da conta Fornecedores, para que o saldo anterior não tenha qualquer reflexo no novo saldo credor da conta ao final do exercício.

Do mesmo modo, basta uma nova aquisição sem lastro documental, como foram aquelas do exercício de 2000, para que novamente o saldo apontado como credor não receba a interferência direta do movimento do exercício de 2000.

Assim, como a escrita contábil da Autuada não prima pela regularidade documental, não se pode, de imediato, afirmar tal qual se pronunciou a Auditoria Fiscal.

Por outro lado, em se tratando de apuração de passivo fictício, deve-se dar interpretação meramente tributária ao fato noticiado nos balancetes, sob pena de favorecimento indevido à Autuada.

É que, tratando-se, como se trata, de omissão de receitas, apurada mediante presunção legal, assim deve ser encarado o saldo final da conta fornecedores, independente de sua origem.

Explica-se: a manutenção em conta do passivo, de obrigações não contraídas de maneira formal (sem documento fiscal), permite à Autuada opor-se ao controle fiscal, utilizando-se destes saldos fictícios como capital de terceiros, de maneira a impedir a apuração de vendas de mercadorias sem documento fiscal ou por valor inferior – subfaturamento. O capital de terceiros – conta Fornecedores – seria então, o lastro para eventuais prejuízos operacionais, encobertando as saídas sem documentos fiscais, bem como as aquisições de igual modo.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, a manutenção destes saldos no passivo, ainda que originários de outros períodos (ao dizer da Auditoria Fiscal), propiciou naquele exercício a mesma prática, em tese, de que resultaria eventuais saldos indevidos, porém sem a dita interferência do exercício anterior, ou seja, o valor lançado constitui capital de terceiro do mesmo modo, podendo a Autuada, naquela ocasião, dele ter se valido para ancorar seu procedimento irregular. Cuidando-se de presunção legal, se não o fez, não cabe ao Fisco interferir em seu favor.

A legislação, diante de tal possibilidade, legitima a presunção de que tais saldos fictícios caracterizam saída de mercadorias sem documento fiscal, tenha ou não a Autuada deles se utilizado. Admitir o contrário seria o mesmo que levar em conta todas as argumentações da defesa, como por exemplo, ao exigir prova de entrada de mercadorias suficientes para dar azo às saídas identificadas pelo Fisco. Esta com certeza não é a intenção do legislador.

Portanto, não importa a origem de tais saldos fictícios, mais sim o resultado favorável à Autuada que dele poderia advir, em prejuízo evidente à Fazenda Pública.

Com razão a Auditoria Fiscal, no entanto, no que toca ao exercício de 2.000, em relação ao título de Olício Ferreira Coelho, no valor de R\$ 707,52 (fl. 09), uma vez que efetivamente pago em 2.001 (fl. 14).

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, dando prosseguimento ao julgamento iniciado em 01.07.2003, nos termos da Portaria 04/2001, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências relativas ao título de Olício Ferreira Coelho. Vencidos, em parte, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor) e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato que julgavam parcialmente procedente, para, além da exclusão mencionada, adequar a base de cálculo de ICMS e MI (20%) aos valores propostos pela Auditoria Fiscal.

**Sala das Sessões, 08/07/03.**

**Roberto Nogueira Lima**  
**Presidente/Relator**