

Acórdão: 2.909/03/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revisão: 40.060110839-42
Recorrente: Vidrolar Ltda.
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: José Eustáquio Passarini de Resende/Outro(s)
PTA/AI: 01.000140365-74
Inscr. Estadual: 433.261357.03-97
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

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 desacobertas, conforme artigo 194, § 3º do RICMS/96. Alegações de defesa insuficientes para elidir a imputação fiscal. Impõe-se, contudo, alterar a base de cálculo do imposto e da multa isolada - MI (20%), excluindo débito pago (2.000) e/ou parcelas cobradas em duplicidade (2.001). Exigências fiscais parcialmente mantidas. Retificada a decisão anterior.

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 multa isolada - MI do artigo 55, inciso VII, da Lei n.º 6.763/75. Mantida a decisão anterior.

Recurso de Revisão conhecido por unanimidade e parcialmente provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de vendas desacobertas de documentos fiscais, os exercícios de 2.000 e 2.001, face à constatação, mediante análise da escrita fiscal-contábil da empresa, de lançamentos indevidos na conta Fornecedores do balancete de encerramento de valores inexistentes ou já pagos, caracterizando passivo fictício.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 16.045/03/3ª, pelo voto de qualidade, excluiu parcialmente as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada relativas ao título de Olício Ferreira Coelho, sendo que os votos vencidos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

propugnavam pela adequação da base de cálculo do imposto e da Multa Isolada aos valores propostos pela Auditoria Fiscal.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 149/154, requerendo, ao final, o seu provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 156/161, opina pelo não provimento do Recurso de Revisão.

DECISÃO

Da Preliminar

Para se revelar cabível o Recurso de Revisão deverá estar presente a condição de admissibilidade capitulada no artigo 137 da CLTA/MG, a saber:

"Art. 137 - Caberá recurso de revisão para a Câmara Especial quando quaisquer das decisões da Câmara de Julgamento resultarem de voto de qualidade proferido pelo seu Presidente, ressalvado o disposto no §1º deste artigo.

§1º - Não ensejará recurso de revisão ou de ofício a decisão tomada pelo voto de qualidade, relativa a:

1) questão preliminar;

2) concessão de dedução de parcela escriturada ou paga após a ação fiscal.

§2º - Quando houver decisão por voto de qualidade, independentemente da matéria por ele decidida e observadas as ressalvas contidas no parágrafo anterior, o único recurso que caberá às partes será o de revisão, ainda que preenchidos os pressupostos de cabimento para os demais.

§3º - O recurso de revisão devolverá à Câmara Especial o conhecimento de toda matéria nele versada.

§4º - No caso de interposição de recurso de revisão sem a observância do pressuposto de cabimento previsto no capuz, o mesmo será liminarmente indeferido pelo Auditor Fiscal, competindo-lhe determinar a devolução dos autos à origem para o cumprimento da decisão.

§5º - O recurso de revisão interposto pela Fazenda Pública Estadual, se admitido, prejudicará o recurso de ofício."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pela análise dos dispositivos acima transcritos e uma vez ter sido a decisão ora recorrida tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

Versa o presente lançamento sobre as exigências de ICMS (18%), Multa de Revalidação - MR (50%) e Multa Isolada - MI (20%), relativas aos exercícios de 2.000 e 2.001, decorrente da imputação fiscal de saídas desacobertas, em virtude da constatação, na escrita contábil, de "passivo fictício" e por não entrega da relação de débitos com correspondente documentação comprobatória.

Inicialmente cumpre destacar que a Recorrente foi devidamente intimada a apresentar "impresso" com relação dos débitos componentes do saldo da conta Fornecedores, constante dos balanços de 2.000 e 2.001 (fl. 12), deixando de fazê-lo.

A falta de apresentação da relação solicitada pela intimação ocasionou a imposição da Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso VII, da Lei n.º 6.763/75 e na análise dos lançamentos no Diário e escrita fiscal, cotejados com documentos comerciais e fiscais.

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".

A caracterização do "passivo fictício", para efeitos do ICMS, nos termos do referido artigo 194, § 3º do RICMS/MG, autoriza a presunção de saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, *in verbis*:

"Art. 194 - Para apuração das operações ou 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;

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

III - levantamento quantitativo-financeiro;

IV - levantamento quantitativo de mercadorias e valores (quantivalor);

V - verificação fiscal analítica e conclusão fiscal;

VI - aplicação de índices técnicos de produtividade no processo de industrialização ou relacionados com a prestação de serviço;

VII - exame dos elementos de declaração ou contrato firmado pelo sujeito passivo, nos quais conste a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

existência de mercadoria ou serviço suscetíveis de se constituírem em objeto de operação ou prestação tributáveis.

.....

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

.....”

Essa presunção é relativa, admitindo prova em contrário. A Recorrente, todavia, nada apresentou que a afastasse, atendo-se a alegar impossibilidade de produção de prova negativa e a requerer perícia.

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.

Cumprе destacar ainda que é requerida pela Recorrente a consideração da quebra de 20%. No entanto, não há parâmetros nos presentes autos que justifiquem a admissão de quebra de 20%, nem de alíquota proporcional a operações interestaduais. Para adoção destas hipóteses entendemos que seria necessária a comprovação de sua aplicabilidade ao caso concreto tratado no lançamento sob exame e a Recorrente não alcançou tal comprovação.

As obrigações não comprovadas representam ingressos de receita líquida obtidos de forma irregular, não relativos, por conseguinte, a levantamento quantitativo. Ademais, não existe nos autos comprovação de que a Recorrente processe cortes em chapas de vidro ou o faça de forma significativa. Desta forma, deve ser adotada a regra adequada à situação da Recorrente que é comércio atacadista, portanto nesta condição não processa, ou o faz em volume muito restrito.

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 desacobertadas foram ou não interestaduais. Em verificação fiscal, manda o artigo 195, § 2º, item 5, em casos tais, aplicar a alíquota interna, *in verbis*:

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

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

.....

4) o débito encontrado no exercício será objeto de demonstração à parte, onde será desdobrado em valores por período de apuração para os fins de atualização monetária, devendo ser exigido por meio de AI, com aplicação das penalidades cabíveis e demais acréscimos legais;

5) na hipótese do item anterior, havendo impossibilidade de se determinar o período em que as respectivas operações ou prestações tenham ocorrido, e de se caracterizar a sua natureza (internas, interestaduais ou de exportação), será aplicada a alíquota vigente para as operações ou prestações internas sobre a base de cálculo respectiva, considerando-as como ocorridas no último mês do exercício;

.....”

Assim, se de conformidade com as normas regulamentares estaduais o “passivo fictício” conduz à presunção de saídas desacobertadas, estão corretas as exigências fiscais. Portanto, não há dúvida quanto à lei tributária que define infração e menos ainda quanto à cominação de penalidades, sendo inaplicável à espécie o invocado artigo 112 do Código Tributário Nacional.

Muito embora a Recorrente não tenha atacado valores, em suas manifestações nos autos, impõe-se correção ao débito apurado.

Valores cobrados relativos ao exercício de 2.000 o foram novamente em relação ao de 2.001. A exemplo: 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). Isso acontece também com os saldos credores relacionados com os seguintes fornecedores:

- J. Chaves Tupinambá, para excluir de 2.001 - 115,70;
- Marte Comércio de Metais, para excluir de 2.001 - 2.044,14;
- Tec. Vidros Ind. Com. Ltda., para excluir de 2.001 - 402,49;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Vidrolar Ltda., para excluir de 2.001 -101.178,85;
- União Brasileira de Vidros, para excluir de 2.001 - 138.101,78.

No tocante o exercício de 2.000, deve-se afastar da base de cálculo das exigências de ICMS/MI (20%) o valor de R\$707,52 (Olício Ferreira Coelho) (fl. 09), porque terá sido pago em 2.001 (fl. 14).

Destarte, a base de cálculo do ICMS e da MI de 2.000 passa para R\$366.185,51 e a de 2.001 para R\$1.237.466,64.

Basicamente essa é a alteração que se impõe ao crédito tributário, considerando-se como apropriadas as exigências remanescentes.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao mesmo, nos termos propostos pela Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 76/77. Vencidos, em parte, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Roberto Nogueira Lima, que lhe negavam provimento. Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume e pela Impugnante o Dr. José Eustáquio Passarini de Resende. Participaram do julgamento, além dos supramencionados e dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor), Francisco Maurício Barbosa Simões e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 12/12/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora