

Acórdão: 16.839/05/3ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010109363-35
Agravante: Térmica Indústria e Comércio de Embalagens Ltda.
Proc. S. Passivo: Hermes Bassalo Antunes/outro(s)
PTA/AI: 01.000141402-74
Inscrição Estadual: 367.927649.0010
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA. Após análise dos extratos bancários relativos à movimentação financeira do estabelecimento autuado, obtidos em função da quebra do sigilo bancário e fiscal deferida pelo Poder Judiciário, o Fisco apurou o ingresso de recursos não contabilizados na escrita fiscal e sem origem comprovada, caracterizando a saída de produtos sem a emissão da documentação fiscal correspondente, conforme estabelece o art. 194, § 3.º, do RICMS/96. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Após conferência da escrita fiscal e contábil do contribuinte autuado, relativa ao intervalo de 01/01/1997 a 31/10/2002, apurou-se a existência de saldo credor na Conta Caixa para os períodos de janeiro a junho, agosto, setembro, outubro e dezembro de 2000 e de janeiro de 2001, presumindo a ocorrência de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, no montante de R\$ 1.749.322,91.

Tal ocorrência originou-se da recomposição da referida Conta, onde foram considerados os “saldos reais” do ano-calendário de 2000, obtidos pelo confronto entre a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), apresentada pela Envolvida ao Fisco mineiro, e aquela obtida junto à Receita Federal.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 228/233, ponderando que as informações obtidas junto à Receita Federal não foram analisadas corretamente, sobretudo com relação ao valor do saldo de Caixa que, no início de 1997, demonstrava a quantia de R\$ 1.790.685,10, e, no início de 2000, o montante de R\$ 1.816.201,60, o que poderia ser comprovado diante da documentação anexada à sua peça defensiva.

O Fisco, em manifestação de fls. 454/460, afirma que houve retificações nas Declarações de Imposto de Renda da empresa autuada, retificações estas que visaram, única e exclusivamente, a eliminação do saldo credor apurado na Conta Caixa, nos exercícios de 2000 e 2001.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante desse e outros fatos narrados em sua manifestação, o Fisco, através do Ofício acostado às fl. 512/516, dirigido ao Ministério Público de Minas Gerais, Comarca de Juiz de Fora, solicita a quebra do sigilo bancário e fiscal da empresa autuada.

Após analisar o requerimento do Ministério Público (fls. 517/519), o Meritíssimo Sr. Juiz Winston Churchill de Almeida, da Terceira Vara Criminal de Juiz de Fora, defere o requerimento e determina a quebra do sigilo bancário e fiscal da Impugnante.

De posse dos extratos bancários da empresa autuada, o Fisco, após analisá-los, constata que a soma dos valores ingressados nas contas correntes da empresa superavam os valores declarados à SEF/MG, concluindo que foram auferidos recursos não comprovados pela Autuada, caracterizando receitas de vendas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, conforme prevê o art. 194, § 3.º, do RICMS/96.

Diante disso, o Fisco retifica o Auto de Infração, narrando a irregularidade apurada à fl. 458, elabora novo demonstrativo do crédito tributário (fls. 458/459 – DCMM – fl. 461) e anexa aos autos os documentos de fls. 462/934, os quais embasaram a nova infração constatada.

Tais alterações, e respectivos documentos, são encaminhados à Impugnante (fls. 935/936), com a reabertura do prazo original de 30 (trinta) dias para pagamento ou nova contestação, haja vista a majoração no montante do crédito tributário inicialmente exigido.

Comparecendo uma vez mais aos autos (fls. 940/955), a Autuada repudia as modificações no lançamento promovidas pelo Fisco e solicita o cancelamento do Auto de Infração.

O Fisco, às fls. 1.048/1.050, contradiz as novas assertivas da Defendente, requerendo, ao final, a manutenção integral do crédito tributário formalizado.

A Auditoria Fiscal, através do parecer de fls. 1.051/1.062, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Preliminares:

Nulidade do Auto de Infração:

Em duas oportunidades, o sujeito passivo postula pela nulidade do AI, por reputá-lo como frágil e eivado de erros de fato e de direito (fls. 230/231 e 944/945).

Contudo, não lhe assiste razão, pois, pela simples leitura do Auto de Infração original (fls. 03/08), retificado pelo de fls. 458/461, vê-se que eles contêm todas as informações necessárias à constituição do crédito tributário em tela, previstas no art. 57, c/c art. 58, da CLTA/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todos os ditames da legislação tributária relativos à infração em pauta, e vigentes no período examinado, encontram-se devidamente citados na peça fiscal.

Além disso, aplica-se a tal ato administrativo a presunção de legitimidade, não ilidida por tal Acusada (Artigo 109, CLTA/MG). Como ressalta o mestre "Paulo de Barros Carvalho" ("Curso de Direito Tributário - Editora Saraiva -23 Edição -1986"), *"O ato jurídico administrativo de lançamento será nulo, de pleno direito, se o motivo nele declarado – a ocorrência de determinado fato jurídico tributário, por exemplo - inexistiu. Nulo será, também, na hipótese de ser indicado sujeito passivo diferente daquele que deve integrar a obrigação tributária."*

E a situação em foco não se enquadra em nenhuma das hipóteses tratadas pelo referido doutrinador.

Prova Pericial:

A Autuada também protesta pela produção de “perícia” para defender seus argumentos de improcedência do feito (fls. 233 e 955).

Todavia, tal pleito há de ser ignorado, visto que **não** houve a apresentação dos quesitos pertinentes, condição essencial à apreciação desse instrumento de prova, conforme estabelece o art. 98, III, da CLTA/MG.

Ademais, o referido exame pericial mostra-se absolutamente desnecessário, na medida em que todos os documentos fiscais e contábeis, utilizados como referência na autuação, foram anexados aos autos pelo Fisco (*Declarações de Informações Econômico-Fiscais - Pessoa Jurídica - Anos de 200 e 001 - fls. 20/123; livros Razão nº 3 e Diário nº 4, referentes a 2001 - fls. 124/145; livro Caixa nº 6, relativo a 2000 - fls. 146/223; Intimações e determinação judicial para quebra do sigilo bancário e fiscal do contribuinte - fls. 508/522; livro Caixa nº 5, de 1999 - fls. 522/524, 526 e 536/580; Declaração de Rendimentos - IRPJ - 1996 e 1997 - fls. 525 e 527/529; Fichas de Informações Gerais - original e retificadora - IRPJ -1997 a 1999 - fls. 530/535; cópias dos extratos bancários das cinco contas movimentadas pela empresa - fls. 581/600, 602/900 e 902/933), e pela própria Requerente (*Declarações de Informações Econômico-Fiscais/Pessoa Jurídica: DIPJ retificadoras, relativas aos Anos-Calendários de 1997 a 2000 - fls. 283/300, 302/398; DIPJ original, referente ao Ano-Base de 2001 - fls. 399/451*).*

Mérito:

Utilizando-se da Declaração de Imposto de Renda – Pessoa Jurídica, relativa aos ano-base de 2000, fornecida pela Receita Federal (fl. 20), o Fisco recompôs a Conta Caixa da empresa autuada, apurando saldos credores nos meses de janeiro a junho, agosto, setembro, outubro e dezembro de 2000, conforme levantamento efetuado à fl. 17, cujos valores foram repassados para o demonstrativo de fl. 07, atingindo o montante de R\$ 1.720.962,29.

Para a apuração do saldo real da conta caixa, o Fisco partiu do saldo inicial constante na referida “Declaração”, no valor de R\$ 95.239,31 (fl. 20).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com a mesma metodologia, o Fisco apurou um saldo credor no mês de janeiro de 2001 (fl. 18), no valor de R\$ 28.360,62.

Assim, com fulcro no art. 194, § 3.º, do RICMS/96, o Fisco, no Auto de Infração inicialmente lavrado (fls. 3/4) acusou a Impugnante de ter promovido saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no valor total de R\$ 1.749.322,91.

"Art. 194 - Para apuração das operações ou prestações realizadas pelo sujeito passivo, o fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

§ 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." (G.N.)

O crédito tributário inicialmente exigido está demonstrado à fl. 05, no valor total de R\$ 795.230,31, equivalente ao ICMS relativo às operações não declaradas à SEF/MG, acrescido da multa de revalidação e da multa isolada prevista no art. 55, II, da Lei 6763/75.

Em seus embates iniciais (fls. 228/233), o sujeito passivo contesta a autuação, argumentando que o Fisco não analisou corretamente os saldos da Conta Caixa desde o ano de 1997, exercício em que a Conta Caixa apresentava um saldo inicial de R\$ 1.790.685,10 (fl. 298), trazendo aos autos as Declarações de Rendimentos - IRPJ referentes aos anos de 1997 a 2001 (fls. 283/451). Ele alega ainda que não houve a comprovação da efetiva ocorrência do fato gerador de ICMS, que está vinculado à realização de operações de circulação de mercadorias.

Porém, conforme será abaixo demonstrado, todas as "declarações" anexadas pela Impugnante são de natureza retificadora e alteraram, única e exclusivamente, os saldos da conta "Caixa e Bancos":

Ano-Calendário	Fl.	Retificadora?	Data da Retificação	Saldos – Inicial e Final	
1997	283 e 298	Sim	24/10/2002	1.790.685,10	1.728.285,10
1998	300 e 315	Sim	24/10/2002	1.728.285,10	1.727.452,38
1999	345 e 352	Sim	24/10/2002	1.727.452,38	1.816.201,60
2000	375 e 398	Sim	02/12/2002	1.816.201,60	186.499,23
2001	399 e 444	Sim	04/06/2002	220.293,94	190.490,45

Saldos Iniciais antes das retificações: 1997 – R\$ 69.347,20; 1998 – R\$ 19.368,89 – 1999 – R\$ 14.374,01; 2000 – R\$ 95.239,31

Observe-se que a retificação relativa ao exercício de 2000 ocorreu em 02/12/2002, data esta posterior ao início da ação fiscal, pois o TIAF foi datado e recebido em 04/11/2002. Além disto, com a alteração do saldo inicial da conta "Caixa" para R\$ 1.816.201,60 (na declaração anterior o saldo era de R\$ 95.239,31 – fl. 20) todo o saldo credor apurado pelo Fisco (fl. 17) simplesmente desapareceria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

À fl. 455, o Fisco faz um comparativo entre os valores relativos ao saldo inicial da conta caixa declarados pela Impugnante à Receita Federal, nos exercícios de 1997 a 2000, e os saldos retificados acima discriminados, demonstrando a imensa diferença entre os dados.

Há, ainda, outros fatores que geram incredibilidade às retificações efetuadas pela Impugnante, conforme as observações efetuadas pelo Fisco às fls. 455/456:

- 1) A empresa iniciou suas atividades em maio de 1995 e, baseando-se nas Declarações do Imposto de Renda relativas aos exercícios de 1995 e 1996 (ano-base), fornecidas pela Receita Federal ao Fisco mineiro, a receita bruta da empresa, nos dois exercícios citados, foi de R\$ 450.977,76;
- 2) Considerando-se a receita bruta acima mencionada, seria improvável a formação de saldo inicial de caixa no ano de 1997, no montante de R\$ 1.790.685,10, conforme informação contida em sua “declaração” retificadora;
- 3) Assim, os valores informados nas “declarações” retificadoras não são confiáveis, pois, além dos fatos já narrados nos itens anteriores, foram elas efetuadas de forma totalmente extemporânea, especialmente a do ano de 1997, cuja retificação ocorreu em 24/10/2002.

Portanto, a conclusão que se tem é que as retificações foram efetuadas com o único intuito de eliminar os saldos credores apurados pelo Fisco na Conta Caixa, nos exercícios de 2000 e 2001.

Diante desses fatos, o Fisco intimou a Impugnante a apresentar os extratos bancários da movimentação de suas contas-correntes no exercício de 2000 (fl. 508), que foram entregues envolvendo apenas as Contas n.º 105.773-1 (Agência 0080-9 - Juiz de Fora/MG) e n.º 2601-8 (Agência 3431-2 - Rio de Janeiro/RJ), ambas do Banco Bradesco S/A.

Por ter sido constatada a existência de outras contas, ela é novamente inquirida a entregar os extratos das mesmas (fls. 510/511), mas não o fez, o que levou à obtenção de tais documentos, por via judicial, mediante a “quebra do sigilo bancário e fiscal” de tal estabelecimento (fls. 512/521), donde se apurou outras 5 (cinco) contas em seu nome, todas da referida instituição bancária (descritas à fl. 457), sendo que, em três delas, verificou-se a entrada/saída de recursos financeiros (Agência 3410-0 – Juiz de Fora/MG - C/C n.º 1071-5; Agência 3431-2 - Rio de Janeiro/RJ - Contas n.º 2268-3 e 2270-5), conforme extratos de fls. 581/600, 602/900 e 902/933.

Diante das informações obtidas junto aos aludidos “extratos bancários”, o crédito tributário é reformulado pelo Fisco (Relatório das Alterações - fls. 458/460; DCMM - fls. 461 e 934; Levantamentos Fiscais - fls. 462/471 e 485/494), mediante a adoção das seguintes providências:

- 1) Análise dos extratos da C/C n.º 105.773-1 (Agência 0080-9), das Contas n.º 2268-3 e 2270-5 (Agência 3431-2) e da C/C n.º 1071-5 (Agência 3410-0) – cópias anexadas às fls. 581/600, 602/900 e 902/933;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 2) Somatório dos “recursos financeiros externos” ingressados nas referidas contas nos exercícios de 1999 e 2000, oriundos de “depósitos em cheque e em dinheiro, liquidação de cobranças, créditos automáticos e transferências entre contas e entre agências” - valores discriminados, para cada conta, às fls. 462/463 e 485/486, e totalizados no Quadro I de fls. 467 e 490;
- 3) Levantamento dos valores correspondentes às “transferências entre contas e entre agências” - Quadro II de fls. 468/471 e 491/494;
- 4) Obtenção dos “valores totais das vendas declaradas na escrita fiscal” para os anos de 1999 e 2000 (DAPIs - fls. 472/483 e 495/506) e da “Alíquota Média de Saída” para tais períodos - Quadro III de fls. 464 e 487;
- 5) Cálculo da “receita financeira declarada” pela Impugnante (Quadro V - fls. 465 e 488), a partir do total de Vendas (Quadro III), com a inclusão da diferença entre os saldos inicial e final da conta contábil “Contas a receber” (Quadro IV - fls. 464 e 487), extraídos das “Declarações de Informações Econômico-Fiscais – Pessoa Jurídica”, apresentadas à Receita Federal (fls. 484 e 507);
- 6) Apuração dos “recursos financeiros não comprovados” para os exercícios de 1999 e 2000, no importe de R\$ 3.904.265,65 e de R\$ 7.749.425,32, nessa ordem (Quadro VI - fls. 465 e 488), calculados a partir do montante de “recursos financeiros externos ingressados” nas ditas contas bancárias (Quadro I), com a dedução dos valores referentes às “transferências entre contas e entre agências” (Quadro II) e dos “valores totais das vendas declaradas na escrita fiscal” (Quadro V);
- 7) Sobre tais valores, aplicou-se a “alíquota média de saída” correspondente (Quadro III), obtendo-se o ICMS referente às operações desacobertadas que originaram tais recursos, na ordem de R\$ 417.756,42, para 1999, e de R\$ 806.715,18, para 2000 (fls. 458/459, 466 e 489).

Em resumo: Após análise dos referidos extratos, que contemplavam os exercícios de 1999 e 2000, fez-se necessária uma reformulação no lançamento, visto ter sido constatado o ingresso de “recursos financeiros externos” nas referidas contas, sem comprovação de sua origem.

Apurado o valor global da movimentação financeira nas contas correntes, foram deduzidos os valores correspondentes às “transferências” e às “vendas declaradas na escrita fiscal” e incluiu-se o valor da diferença entre os saldos inicial e final da conta contábil “Contas a receber”, obtendo-se, finalmente, os “recursos financeiros não comprovados”, no importe de R\$ 3.904.265,65, em 1999, e de R\$ 7.749.425,32, em 2000.

Considerando-se que tais valores representam “receitas auferidas” pela empresa autuada à margem de sua escrita fiscal e contábil, alterou-se o crédito tributário, com a exigência do ICMS devido sobre tais importâncias, acrescido da multa de revalidação, além da multa isolada prevista no art. 55, II, da Lei 6.763/75.

Portanto, houve alteração não só no crédito tributário, como do próprio Auto de Infração, cuja irregularidade passou a ser aquela narrada à fl. 458, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“CONSTATOU-SE, ATRAVÉS DA ANÁLISE DOS EXTRATOS BANCÁRIOS OBTIDOS PELA QUEBRA DE SIGILO DETERMINADA PELA JUSTIÇA, QUE O CONTRIBUINTE MANTINHA 7 CONTAS-CORRENTES DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA REFERENTES AOS ANOS DE 1999 E 2000, TODAS EM AGÊNCIAS DO BANCO BRADESCO, SENDO QUE APENAS 02 DELAS TINHAM LANÇAMENTOS CORRESPONDENTES NO LIVRO CAIXA APRESENTADO PELA EMPRESA. CONSIDERANDO QUE A SOMA DOS VALORES INGRESSADOS NAS RESPECTIVAS CONTAS SUPERA OS VALORES DECLARADOS PELA EMPRESA E LEVADOS À TRIBUTAÇÃO DO ICMS, CONCLUI-SE QUE FORAM AUFERIDOS RECURSOS NÃO COMPROVADOS PELA EMPRESA, CARACTERIZANDO RECEITA PROVENIENTE DE VENDA DE MERCADORIA DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, CONFORME PREVÊ O ART. 194, PARÁGRAFO 3.º, DO DEC. 38.104/96 (RICMS).”

Tais alterações, e respectivos documentos, foram encaminhados à Impugnante (fls. 935/936), com a reabertura do prazo original de 30 (trinta) dias para pagamento ou nova contestação, haja vista a majoração no montante do crédito tributário inicialmente exigido.

Ao repudiar os prefalados procedimentos (fls. 940/953), a Defendente volta a argüir que não houve comprovação da efetiva ocorrência do fato gerador do imposto e que a elevação do crédito tributário em pauta constitui-se em “confisco”. Ela alega, ainda, que a quebra de seu “sigilo bancário” de 1999 e 2000 não pode ser admitida, por ter se baseado numa norma legal não vigente à época de tais transações financeiras (Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001).

É inegável que os “extratos bancários” obtidos pelo Fisco por via judicial comprovam o ingresso de recursos financeiros nas cinco contas mantidas pelo estabelecimento da Autuada, das quais somente duas tiveram sua movimentação levada à escrita contábil (n.º 2601-8 e 105.773-1 - Balancetes/Livro Diário nº 4 - fls. 140/145; Livros Caixa n.º 5 e 6 - fls. 522/524, 526 e 536/580, e fls. 146/223, nessa ordem).

Note-se que, na contabilização da “Conta-Caixa”, foram inseridos tanto o “Pagamento de Duplicatas” quanto a entrada de “Cheques” e o “Recebimento de Cheques em Cobrança”, transações típicas da Conta “Bancos”, donde se deduz ter havido o agrupamento de tais contas contábeis. Aliás, isto se confirma diante das informações prestadas à Receita Federal em suas “Declarações de Rendimentos” dos anos de 1997 a 2000 (original e retificadora), consignando a indicação do Saldo de “Caixa e Bancos” (fls. 530/535, 20/21).

Diante disso, mostra-se correto o procedimento fiscal, vez que a Contestante não trouxe aos autos qualquer documento, elemento ou informação comprobatória da origem dos valores de receita por ela recebidos e movimentados em sua contas bancárias.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante são insuficientes para descaracterizar a infração.

Diante do exposto, ACORDA a 3.ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 02/03/05.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente**

**José Eymard Costa
Relator**

