

Acórdão: 18.008/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010117051-41
Impugnante: Fogos Confiança Ltda.
Proc. S. Passivo: Mayron Campi Lima Barbosa/Outro(s)
PTA/AI: 01.000151480-07
Inscr. Estadual: 604.073510.00-08
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE LIVRO FISCAL – Constatada a não escrituração do livro Registro de Controle da Produção e do Estoque referente aos exercícios de 2003 e 2004. Mantida a penalidade exigida, capitulada no art. 54, inciso XXXV, alínea “b” da Lei 6763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – RECURSOS DE CAIXA NÃO COMPROVADOS – Comprovado nos autos que a Autuada registrou no livro Caixa ingressos de numerários cuja origem não restou comprovada através dos documentos apresentados. Autorizada, no caso em apreço, a presunção legal de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos termos do art. 194, § 3º do RICMS/02. Mantidas as exigências de ICMS, MR e MI, capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6763/75.

Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1 – Falta de escrituração do livro Registro de Controle da Produção e do Estoque referente aos exercícios de 2003 e 2004. O Contribuinte foi intimado a apresentá-lo em 10/08/2005, ocasião em que afirmou não escriturá-lo. Nos termos do art. 16, inciso XVII da Lei 6763/75 e art. 96, inciso XXI do RICMS/02 a Autuada teria mais 45 dias para escriturar o mencionado livro, porém não o fez. Exigência da MI capitulada no art. 54, inciso XXXV, alínea “b” da Lei 6763/75.

2 – Saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos exercícios de 2003 e 2004, no montante de R\$ 633.000,00, apuradas mediante auditoria no livro Caixa do Contribuinte a qual apurou ingressos de recursos não comprovados, conforme demonstrado no Relatório Fiscal (fls. 10). Exigências de ICMS (25%), MR e MI (capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6763/75).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 161/181, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 237/241.

A Autuada novamente comparece aos autos às fls. 248/251.

O Fisco se manifesta às fls. 301, tecendo esclarecimentos acerca dos procedimentos que antecederam a cobrança da MI do art. 54, inciso XXXV, alínea “b” da Lei 6763/75.

Novamente a Autuada comparece aos autos às fls. 304/307, ratifica razões já externadas, bem como anexa aos autos “Guias de Tráfego” emitidas pelo Ministério da Defesa - Exército Brasileiro (fls. 308/409).

O Fisco se manifesta às fls. 411/413.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Argüi a Impugnante a nulidade do Auto de Infração em face da ausência dos requisitos legais necessários à sua lavratura. Adverte que não consta da peça acusatória provas capazes de endossá-la, além de não citar quais os produtos que deram saída sem documento fiscal e qual a alíquota aplicada.

No entanto, razão não lhe assiste, haja vista que o vertente Auto de Infração foi lavrado em perfeita consonância com as disposições contidas no art. 58 da CLTA/MG (Dec. 23.780/84).

Constam dos autos provas suficientes que alicerçam a acusação fiscal, tais como: **cópias dos livros Caixa da Autuada**, nos quais foram registrados os ingressos de numerários objetos da irregularidade do item 02 do AI, **Termo de Intimação Fiscal** (fls. 14/15), recebido pela Autuada em 26/10/2005, determinando a entrega no prazo de 03 (três) dias de documentos bancários hábeis que comprovassem os lançamentos dos 09 empréstimos relacionados às fls. 15.

Alerta-se que a Autuada não atendeu à citada intimação, segundo se extrai do documento de fls. 07.

Assim, alicerçado nas disposições contidas no art. 194, § 3º, Parte Geral do RICMS/02, presumiu (legalmente) o Fisco que a Autuada promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

Contrariamente ao alegado pela Impugnante, no Relatório Fiscal (fls. 11) consta expressamente que para cálculo do ICMS o Fisco aplicou a alíquota de 25%.

Ademais, tratando-se de presunção de saídas desacobertadas apuradas através de recursos não comprovados na conta “Caixa”, não exige a legislação que o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fisco arrole quais produtos deram saídas. Certamente serão aqueles comercializados pela Autuada.

Em face do exposto, rejeita-se a prefacial argüida.

DO MÉRITO

Irregularidade do item 01 do Auto de Infração

Falta de escrituração do livro Registro de Controle da Produção e do Estoque referente aos exercícios de 2003 e 2004.

Depreende-se do exame da Intimação de fls. 06, que em **10/08/2005** o Fisco exigiu que a Autuada lhe apresentasse no prazo de 03 (três) dias diversos livros e documentos, dentre eles o livro Registro de Controle da Produção e do Estoque relativo aos exercícios de 2003 e 2004.

Não obstante, tenha alegado a Impugnante que atendeu as intimações do Fisco, percebe-se pela relação de livros e documentos entregues à autoridade fiscal (fls. 08), que dela não consta os livros objeto desta penalidade. Outrossim, não há nos autos qualquer prova neste sentido.

A obrigatoriedade de escriturar tais livros e entregá-los ao Fisco encontram-se previstas nos art. 16, incisos III e XVII da Lei 6763/75, *in verbis*:

“Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

(...)

III - exibir ou entregar ao Fisco, quando exigido em lei ou quando solicitado, livros, documentos fiscais, programas e arquivos com registros eletrônicos, bem como outros elementos auxiliares relacionados com a condição de contribuinte;

(...)

XVII - escriturar os livros fiscais não vinculados à apuração do imposto, na hipótese de eles não estarem escriturados quando da realização da ação fiscal, na forma e no prazo previsto em regulamento.”

Relativamente à escrituração dos livros não vinculados à apuração do imposto, dispõe o art. 96, inciso XXI, Parte Geral do RICMS/02:

“Art. 96 - São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

XXI - escriturar os livros não vinculados diretamente à apuração do imposto, **no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da intimação efetuada pelo Fisco**, na hipótese dos mesmos não estarem escriturados quando da realização da ação fiscal."

Oportuno enfatizar que o livro Registro de Controle da Produção e do Estoque não se encontra arrolado dentre os livros vinculados diretamente à apuração do imposto, conforme se extrai do § 13, do art. 160, Parte Geral do RICMS/02.

O presente Auto de Infração só foi lavrado em 22/11/2005, ou seja, após expirado o prazo de entrega estabelecido no art. 96, inciso XXI, Parte Geral do RICMS/02.

Correta, por conseguinte, a penalidade exigida, capitulada no art. 54, inciso XXXV, alínea "b" da Lei 6763/75.

Irregularidade do item 02 do Auto de Infração

Exige-se neste item do Auto de Infração ICMS, MR e MI (capitulada no art. 55, inciso II, alínea "a" da Lei 6763/75), em virtude da constatação de ingressos de recursos não comprovados registrados nos livros Caixa da Autuada, referentes aos exercícios de 2003 e 2004.

No Relatório Fiscal (fls. 10) estão discriminadas as quantias lançadas como "entradas" no citado livro, a data do lançamento destes valores, bem como as pessoas físicas responsáveis pelos "supostos" empréstimos.

As cópias dos Livros Caixa do período fiscalizado, acostadas às fls. 19/156, apontam tais lançamentos.

A existência de recursos não comprovados no "Caixa" induz à conclusão de que ocorreram saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais e sem recolhimento do tributo devido.

Insta destacar que o procedimento adotado pelo Fisco é previsto no artigo 194, inciso III, Parte Geral do RICMS/02, sendo considerado tecnicamente idôneo.

Nesse sentido, infere-se que o § 3º do aludido dispositivo legal preceitua que:

"§ 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." (gn)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Intimada (doc. de fls. 14 e 15) a comprovar os empréstimos declarados, no valor de R\$ 633.000,00, a Autuada não prestou qualquer esclarecimento ao Fisco, razão pela qual lavrou-se o presente Auto de Infração.

Somente na fase de Impugnação é que a Autuada alegou que os valores mencionados foram entregues em **espécie**, tendo sido firmados “Contratos de Mútuo”. Justificou, ainda, na peça de defesa, que a empresa efetuava quase todos seus pagamentos em dinheiro, sendo mínima a movimentação bancária. Naquela oportunidade anexou aos autos 09 (nove) cópias de Contratos de Mútuo, além de “Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física” de 03 (três) “Mutuantes” (fls. 196/234), relativas aos exercícios em que foram concedidos os empréstimos em exame.

No entanto, tais documentos não comprovam a origem dos recursos e sequer demonstram que houve efetivamente a entrega dos numerários à Autuada.

As declarações de Imposto de Renda apresentadas não contêm homologação do Fisco Federal. Se analisadas de forma superficial, tais declarações induzem à conclusão de que os “mutuantes” teriam capacidade financeira para realizar os empréstimos.

Entretanto, alguns lançamentos nelas contidos, no mínimo fragilizam tal conclusão.

A título de exemplo vale tecer alguns comentários acerca da declaração de IR de um dos mutuantes acostada às fls. 204/207.

Os bens e direitos do declarante não sofreram grandes mutações, conforme se extrai das fls. 205 e 206 dos autos, no entanto, existe registro de um empréstimo que foi objeto de duas quitações distintas, em datas também distintas, consoante se percebe das informações contidas no lançamento relativo ao “código 51 – Empréstimo efetivado a firma Artesanato ...” no exercício de 2.000, na importância de R\$ 52.000,00 (segundo especificado na declaração “situação em 31/12/2003”), em 30/12/2002 recebeu o declarante a importância de R\$ 79.746,96 e em 03/12/2004 recebeu pelo mesmo empréstimo a quantia de R\$ 92.546,62.

Outrossim, não convencem as alegações da Impugnante de que a sua movimentação bancária é mínima e que os empréstimos foram realizados em espécie. Examinando o livro Caixa da Autuada (fls. 64), verifica-se o seguinte lançamento: “*Vr. Parcial pagamento Empréstimo a Joaquim Batista Oliveira, conf. saque no Banco do Brasil S/A, cheques de n.º 850.021, 850.022, 850.023 e 850.024, debitados em n/ cta. Corrente, n/data.*”

Vê-se, pois, do exemplo retro citado, que quando a Autuada efetivamente contrai empréstimos estes são lastreados por documentos hábeis e idôneos, inclusive com emissão de cheques. Ressalta-se que os citados cheques correspondem a um pagamento parcial no montante de R\$ 30.000,00.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alerta-se que os valores lançados como recebimento de empréstimos, os quais deram causa ao vertente Auto de Infração, são bastante expressivos, nas importâncias de R\$ 20.000,00 (02 lançamentos), R\$ 28.000,00, R\$ 45.000,00, R\$ 80.000,00, R\$ 90.000,00, R\$ 100.000,00 (2) e R\$ 150.000,00.

É cediço que todo lançamento contábil deve estar alicerçado em documentação idônea capaz de provar a origem e o efetivo ingresso dos recursos movimentados pela empresa.

Oportuno repetir que muito acertadamente, a legislação tributária tratou a questão no § 3º do art. 194, da Parte Geral do RICMS/02, anteriormente transcrito.

Nos termos do citado dispositivo, recaiu sobre a Autuada o ônus de provar a origem e a efetiva entrega dos recursos pelos mencionados mutuantes, para afastar a presunção de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, entretanto, consoante restou demonstrado, os documentos apresentados na fase de Impugnação não se prestaram à finalidade a que se propuseram.

Contrariamente ao alegado pela Impugnante, o presente caso dispensa a realização de levantamento quantitativo, uma vez que a apuração das saídas desacobertadas deu-se através de procedimento tecnicamente idôneo, conforme já mencionado.

Outrossim, não há qualquer dúvida nos autos que suscite a aplicação do art. 112 do CTN.

O fato dos produtos comercializados pela Autuada serem controlados pelo Ministério da Defesa – Exército Brasileiro, não elide o presente Auto de Infração, haja vista que o controle exercido por aquele órgão é bastante diverso do realizado pelo Fisco Estadual.

Quanto aos questionamentos levantados pela Impugnante acerca da alíquota aplicada para cálculo do ICMS, vale esclarecer que consoante consta do Relatório Fiscal (fls. 11) o Fisco aplicou a alíquota 25%, uma vez que no período fiscalizado as operações de venda (internas) da empresa só contemplaram produtos sujeitos a esta alíquota. Tal fato pode ser comprovado pelo exame das cópias do livro Registro de Apuração do ICMS, acostadas às fls. 252/299.

Importante acrescentar que o Fisco, alicerçado no art. 195, § 2º, inciso “b”, Parte Geral do RICMS/02, considerou como internas as operações realizadas sem documento fiscal, em face da impossibilidade de caracterizá-las como internas, interestaduais ou de exportação. Frisa-se que há informação no próprio Relatório do AI (fls. 02) de que o Fisco utilizou além de roteiro específico (Levantamento de Caixa), o roteiro básico (Verificação Fiscal Analítica).

Legítimas, portanto, as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mérito, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos, em parte, os Conselheiros Juliana Diniz Quirino (Revisora) e Antônio César Ribeiro, que o julgavam parcialmente procedente, para excluir as exigências relativas aos suprimentos cujos mutuantes apresentaram declaração de IRPF, com a informação sobre o mútuo, bem como para adequar a alíquota às parcelas de operações internas e interestaduais. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Mayron Campi Lima Barbosa e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Elaine Coura. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros retro mencionados.

Sala das Sessões, 28/11/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora

Acórdão: 18.008/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010117051-41
Impugnante: Fogos Confiança Ltda.
Proc. S. Passivo: Mayron Campi Lima Barbosa/Outro(s)
PTA/AI: 01.000151480-07
Inscr. Estadual: 604.073510.00-08
Origem: DF/Divinópolis

Voto proferido pela Conselheira Juliana Diniz Quirino, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Relata o Auto de Infração que foi constatada a falta de registro do livro Controle e Apuração de Produção e Estoque e a ocorrência de operações de saída sem acobertamento por documento fiscal.

A falta de emissão de documento fiscal de saída foi apurada a partir de ingressos não comprovados na conta Caixa. Foram consideradas internas as operações presumidas, atribuindo-lhes a alíquota de 18%.

Nestes dois pontos reside a divergência de voto.

De fato, o regulamento mineiro estabelece a presunção de vendas sem emissão de documento fiscal, quando se verifica o ingresso, na conta Caixa, de recursos não justificados. *Ipsis litteris*:

“Art. 194 - Para apuração das operações ou das 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 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”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, importante ter em mente que a presunção em foco não é absoluta. Demonstrada origem diversa, não mais há de se supor que o dinheiro se refira a pagamentos de operações não documentadas.

No caso concreto, a Defendente justificou que os valores apurados referiam-se a nove contratos de mútuo, firmados por pessoas físicas, cujas declarações de imposto de renda mencionam a operação (vale lembrar que a declaração é um documento oficial, cuja veracidade é presumida até prova em contrário).

Cópia destes documentos (com exceção da declaração de uma mutuante) constam dos autos.

Importante ressaltar que os contratos – e, conseqüentemente, os apontamentos na declaração feita ao Fisco federal – são anteriores à ação fiscal.

Na realidade, nenhuma irregularidade foi apontada, pelo agente autuante, na celebração deste negócio jurídico. Foi questionado, tão-só, o fato de as operações terem ocorrido em espécie e de os mutuantes promoverem empréstimos regulares a terceiros.

Estas ponderações não são suficientes para afastar a validade dos documentos apresentados.

O ingresso de numerário em dinheiro pode ter inúmeras explicações, dentre as quais o planejamento tributário. A passagem por instituição financeira, por exemplo, acarretaria o pagamento indesejado de CPMF.

No tocante ao fato dos contratantes supostamente realizarem operações de mútuo com habitualidade, além da observação reforçar a tese da Impugnante, não cabe ao agente do Fisco estadual questionar a conformidade ou a legalidade da conduta. Ao representante da Fazenda federal – ou à polícia – caberia eventual investigação.

Assim, comprovado pelo contribuinte que contraíra os r. empréstimos, não mais há que se aplicar o disposto no alhures transcrito § 3º do art. 194.

Considerando-se, entretanto, que, relativamente a uma das operações de mútuo, não foi apresentada a declaração de imposto de renda do mutuante, deve ser enfrentada a questão relativa à eleição da alíquota incidente nas saídas presumidas.

Defendeu a autoridade lançadora que lhe é dado considerar como internas as operações não formalizadas por notas fiscais, razão pela qual teria feito incidir o imposto ao percentual de 25%.

Por seu turno, a empresa demonstrou que a maioria de suas operações são interestaduais, sendo tributadas a 7 ou 12%, dependendo do Estado destinatário.

Sendo possível apurar o percentual de operações internas e interestaduais e, desta forma, aproximar a tributação presumida da realidade fática, isto forçosamente deve ser feito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os livros fiscais da Defendente permitem esta verificação.

Pelo acima dito, julgo parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências referentes às entradas de numerário decorrentes dos mútuos cujos mutuantes apresentaram a declaração de imposto de renda, bem como para adequar as alíquotas aplicadas ao percentual de operações internas e interestaduais do período.

Sala das Sessões, 28/11/06.

Juliana Diniz Quirino
Conselheira

jdq/vsf

CC/MG