

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.694/08/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000155263-62
Impugnação: 40.010120960-16
Impugnante: Prisma Automações e Controles Ltda
IE: 062156704.00-46
Proc. S. Passivo: Ildeu da Cunha Pereira/Outro(s)
Origem: DF/BH-3

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – RECURSOS NÃO COMPROVADOS. Evidenciada a saída de mercadorias tributáveis pelo ICMS desacobertas de documento fiscal, apurada mediante confronto entre extratos bancários da conta corrente da Autuada com os lançamentos efetuados nos seus livros contábeis e fiscais. Infração caracterizada pelo ingresso de recursos não comprovados, nos termos do artigo 194, § 3º da Parte Geral, do RICMS/02. Legítimas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos meses de outubro e novembro de 2004, apuradas mediante confronto entre extratos bancários da conta corrente mantida pela Autuada na Caixa Econômica Federal e os lançamentos efetuados nos livros Diário, Razão e Registro de Saídas. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada, capitulada no inciso II do artigo 55 da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 114 a 123.

Às fls. 164, a Impugnante foi intimada a apresentar cópias de quatro de seus cheques relativos à conta corrente nº 00007019.7, da Caixa Econômica Federal, Ag. 1640, de números 000040, 000043, 000049 e 000053, as quais foram juntadas às fls. 168 a 175.

O Fisco se manifesta às fls. 176 a 185, pedindo a procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme se vê do relatório do Auto de Infração, decorre o presente feito fiscal da constatação de que a empresa Autuada deu saída em mercadorias

desacobertas de documentação fiscal, fato que resultou na falta de recolhimento do imposto devido nas operações por ela praticadas.

Os argumentos da Impugnante são no sentido de que a Fiscalização usou de presunção, fala da legalidade dos recursos contabilizados na sua escrita fiscal e do princípio da estrita legalidade.

A Fiscalização, por sua vez, não aceita os argumentos da Impugnante, refuta uma a uma as justificativas elencadas pela defesa, cita a legislação de regência e pede pela manutenção integral do feito fiscal.

O cerne do lançamento fiscal está centrado na legislação tributária mineira que, adotando as presunções de omissão de receita existentes na legislação de tributos federal, assim prescreve:

Art. 194 do RICMS/02:

“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.

§ 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 tributável e desacoberta de documento fiscal.”

Oportuno esclarecer que as disposições contidas no Regulamento encontram amparo no § 2º, do art. 49, da Lei Estadual 6.763/1975.

A partir dessa máxima, encontra-se na legislação federal, mais precisamente no *caput* do art. 42, da Lei Federal nº 9.430/1996, como caracterização de omissão de receita os depósitos creditados em conta corrente em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Constatado o ingresso de recursos não comprovados, o Contribuinte em apreço foi regularmente intimado, conforme documento de fls. 15, sendo que as explicações da Autuada são aquelas de fls. 17/ 21.

Em apertada síntese, as justificativas da Impugnante assim se resumem:

1. alega ter havido acordo verbal entre o Sr. Marco Antônio Wardil Júnior, filho de um dos sócios da Autuada, e a M.F. Comercial Distribuidora de Produtos de Informática Ltda., em que aquele representaria esta num processo de venda de mercadorias à Câmara de Dirigentes Lojistas de Belo Horizonte – CDL/BH (fls. 18 e 19);
2. interpõe que o Sr. Marco Antônio Wardil Júnior, filho de um dos sócios da empresa Impugnante, receberia, pela representação alegada,

uma porcentagem, “aproximadamente 1,5% (um e meio por cento) e repassaria o restante à empresa MF” (fls. 19);

3. observa, que o Sr. Marco Antônio Wardil Júnior, “presta serviços autônomos constantes” (fls. 20) à empresa Impugnante, Prisma Automações e Controles Ltda., “além de ser filho do proprietário, Sr. Wardil, fato que justifica a confiança no depósito” em conta corrente da Autuada “para desconto” (fls. 20) da porcentagem anteriormente referida.

No histórico anexo ao AI nº 01.000155263.62 (fl. 8), o Fisco destaca que o contribuinte não apresentara nenhum documento que comprovasse o alegado repasse à M.F. Comercial Distribuidora de Produtos de Informática Ltda.

A simples análise dos extratos da conta corrente utilizada para depósito (fls. 10/12) conduz à conclusão de utilização dos recursos financeiros em diversas transações ao longo do tempo, “indicando que os valores faziam parte do montante de recursos normais disponíveis à empresa Prisma Automações e Controles Ltda”.

Acrescenta-se que as mercadorias transacionadas com a CDL-BH são as normalmente comercializadas pela própria empresa Autuada. Sendo assim, revelam-se incoerentes as afirmativas da defesa, pois se as mercadorias objeto de transação com a CDL-BH são comercializadas pela Impugnante, esta, evidentemente, teria interesse direto na transação, e não numa possível intermediação por representação verbal de terceiros.

O melhor para a Autuada, a toda evidência, seria fornecer os produtos, vencendo o certame de licitação.

Não obstante tudo isso, soa estranho que mesmo após toda a transação ter sido realizada, a Impugnante não saber corretamente qual é o valor líquido e certo de sua comissão se, por acaso, estas ilações fossem, em algum momento, realmente verdadeiras dignando-se a informar que era de aproximadamente 1,5% (um e meio por cento). E frisa-se, repetidamente, mesmo após dizer já ter decotado a sua parte na “transação” alegada, a Autuada não sabia revelar o valor exato de sua cota-parte utilizada como justificativa de envolvimento na comercialização.

Também, parece extravagante a utilização da conta corrente da Autuada, uma vez que a representação, caso fosse verídica, caberia ao Sr. Marco Antônio Wardil Júnior.

Além do mais, partindo-se do argumento dessa aludida representação e de que, como consta nas fls. 19, “o Sr. Wardil Jr. recebeu pelo pagamento integral da negociação, deduziu sua porcentagem e repassou o restante para a empresa MF”, instaura-se a dúvida, ou seja, em que momento e qual a comprovação da retirada ou do aproveitamento da parte dita como reservada ou deduzida pelo Sr. Marco Antônio Wardil Júnior e que lhe caberia na representação.

Repita-se, por oportuno, que na simples verificação da conta corrente utilizada para depósito, chega-se rápido e facilmente à conclusão de haver utilização normal desses recursos pela Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nos termos da legislação vigente, o valor da receita omitida será considerado auferido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira. Por isso, o valor de R\$ 1.052.138,84 (um milhão, cinquenta e dois mil, cento e trinta e oito reais e oitenta e quatro centavos) foi considerado como receita omitida em outubro de 2004, época do crédito em conta corrente, e, pelo mesmo motivo, o valor de R\$ 116.900,00 (cento e dezesseis mil e novecentos reais) foi tomado como omissão de recursos financeiros em novembro de 2004.

A Impugnante, ao interpor recurso contra a autuação, muda um pouco sua versão inicial, dando a entender que a representação aludida refere-se à Prisma Automações e Controles Ltda. e não, especificamente, ao Sr. Marco Antônio Wardil Júnior, e que houve um acordo prévio entre Prisma Automações e a M.F. Comercial Distribuidora de Produtos de Informática Ltda., estipulando uma comissão de 1,33% (um por cento e trinta e três centésimos percentuais) do valor do contrato de compra e venda (fls. 115 e 116).

Outros pontos merecem destaque. O primeiro, no tocante à situação do Sr. Wardil Júnior, que “é um dos representantes autônomos da Prisma” (fl. 18) e não um empregado direto credenciado pela empresa para lhe representar em transações comerciais.

O segundo, no sentido de que a M.F. Comercial, sediada em São Paulo, contou com a representação da Impugnante para realização da venda, uma vez vencedora da licitação (fls. 115).

Por outro lado, o Contrato de Compra e Venda, datado de 27.09.2004, entre CDL-BH e M.F. Comercial, foi assinado por Marco Antônio Wardil Júnior (por procuração), conforme documento de fls. 127/129.

Noutro giro, o documento de fls. 134/136 demonstra que a Proposta Técnica/Comercial apresentada ao CDL-BH, intitulada Escopo de Fornecimento – Equipamentos Vinculados, foi apresentada em papel com identificação da empresa PRISMA, contendo endereços de contato da Prisma no seu rodapé, e assinada por Marco Antônio Wardil Júnior.

Abaixo da assinatura do Sr. Wardil Júnior encontra-se identificação da empresa M.F. Com. Distribuidora de Prod. de Informática Ltda. e, em letras caixa alta, com maior destaque, o nome PRISMA SOLUÇÕES E CONTROLES (fls. 136).

No documento, nenhuma sinalização de assinatura por procuração pela empresa paulista.

Outra análise que deve ser posta diz respeito à procuração, em que a M.F. Comercial outorga amplos e irrestritos poderes, sem prazo determinado, ao Sr. Marco Antônio Wardil Júnior, conforme consta às fls. 125.

Em tal documento é possível verificar erros na qualificação do outorgante, como na denominação da empresa, na qual consta, em três oportunidades (outorgante, poderes e assinatura), M.F. Distribuidora de Produtos de Informática Ltda. e não M.F. Comercial Distribuidora de Produtos de Informática Ltda., como aparece no cabeçalho.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De igual modo, na identificação do CPF do Sr. Roberto Penha de Alencar, o n.º 001.412.365-74, citado na procuração, pertence a outra pessoa. Tais erros indicam pouco zelo na elaboração deste instrumento particular de mandato, pouco comum na prática, ou mesmo, pouca afeição com os dados ali externados, errando por três vezes o próprio nome ou razão social num documento de extremo valor.

O CPF do Sr. Roberto Penha de Alencar, que consta como sócio da empresa M.F. Comercial Distribuidora de Produtos de Informática Ltda. é o de nº 309.170.852-72, conforme informações cadastrais da Receita Federal. disponível para consulta na Internet.

A procuração concede, como dito, absolutos e ilimitados (inclusive pelo tempo) poderes ao Sr. Wardil Júnior, tais como: “tratar de todos os seus negócios comerciais e bancários”, “movimentar em bancos as contas correntes, emitir, endossar e assinar cheques, ordens de pagamentos e de depósitos”, etc.

Já que o Sr. Wardil Júnior detinha “total controle” comercial e bancário da empresa M.F. Comercial, porque usaria a conta corrente da Prisma Automações e Controles Ltda.?

Fica evidentemente em dúvida a alegação de necessidade de reter parte dos valores como sua comissão, uma vez que ele próprio, Sr. Marco Antônio Wardil Júnior, poderia sacar os valores da empresa M.F. Comercial, com uso da procuração de fls. 125.

Buscando maiores análises, trouxe o Fisco aos autos a informação de que a empresa M.F. Comercial Distribuidora de Produtos de Informática Ltda., CNPJ: 05.949.759/0001-39, encontra-se bloqueada pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, ou seja, consta no cadastro SINTEGRA, como “não habilitado” desde 23.11.2003, portanto antes da transação comercial ora em análise.

Buscando apurar o motivo desta “não habilitação”, o Fisco encaminhou ofício à Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda de São Paulo, através da Delegacia Fiscal/Belo Horizonte – BH5, questionando sobre a existência da empresa M.F. Comercial Distribuidora de Produtos de Informática Ltda.

Foram anexados os documentos intitulados “Ficha Resumo”, “Declaração de não Localização de Contribuinte”, “Relatório de Apuração”, “Termo de Diligência Fiscal” e “Consulta Pública ao Cadastro Estado de São Paulo” que se constituem nos elementos basilares da resposta de São Paulo aos questionamentos da Fazenda mineira, dos quais extrai-se as seguintes assertivas:

1. após diligência ao local, o Fisco Paulista apurou que o endereço da empresa não existe, ou seja, não há o número 138 na R. Dr. Alceu de Campos Rodrigues indicado como local das atividades da M.F. Comercial Distribuidora de Produtos de Informática Ltda.;
2. aparentam serem forjados os comprovantes de residências dos sócios apresentados à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo;

3. não existe o endereço da sócia Jocelma Pereira da Silva, na Av. Brigadeiro Faria Lima, 1058, apto. 23;
4. o endereço do sócio Roberto Penha de Alencar na R. Casa do Ator, n.º 370, é um terreno alugado para funcionar como estacionamento, sendo que a pessoa do referido sócio é desconhecida no local;
5. a empresa não entrega a Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA desde novembro de 2003.

Por tudo isso, a empresa M.F. Comercial Distribuidora de Produtos Informática Ltda. teve sua inscrição suspensa e todos os seus documentos declarados inidôneos por inexistência do estabelecimento para o qual foi obtida sua inscrição estadual.

Diante desta constatação, a SEF/MG publicou, em 22.03.2005, no Diário Oficial “Minas Gerais”, ato nº 13 062 117 001047 declarando a inidoneidade de todos os documentos fiscais que possam ter sido emitidos em nome da M.F. Comercial Distribuidora de Produtos Ltda., motivado pela inexistência do estabelecimento para o qual foi obtida a inscrição estadual, conforme apurado pelo fisco paulista.

O Fisco junta aos autos cópia do Comunicado 001/05 da SRF-I/DF/1ºNível/BH-5, publicado no “Minas Gerais” de 22.03.2005, com o extrato do ato retromencionado, assinalando a inidoneidade de todos os documentos fiscais emitidos em nome da empresa M.F. Comercial Distribuidora de Produtos de Informática Ltda.

Diante da declaração de inidoneidade de todos os documentos fiscais da M.F. Comercial, verifica-se desnecessária a diligência para solicitação de cópia de nota fiscal relativa ao contrato de compra e venda, requerida pela Impugnante.

Como foi apurado e constatado que a empresa M.F. Comercial Distribuidora de Produtos de Informática Ltda. não existe de fato, aparenta-se como simulação a tentativa de utilização desta empresa de fachada no negócio comercial realmente estabelecido, ao que tudo indica, entre Prisma Automações e Controles Ltda. e CDL-BH, uma vez que:

- I) a empresa Prisma Automações comercializa normalmente os aparelhos de segurança transacionados com a CDL-BH;
- II) a proposta de venda de equipamentos foi apresentada à CDL-BH pela Prisma Automações em papéis timbrados com os dizeres “Prisma Soluções em Segurança e Controles” com todos os endereços de contato desta empresa;
- III) os valores recebidos, oriundos dessa transação comercial, são totalmente depositados em conta corrente da Prisma Automações e utilizados pela mesma ao longo do tempo;
- IV) a alegação de necessidade de depósito em conta corrente da Prisma Automações para garantir recebimento de comissão, conforme alegado, cai por terra ao se analisar a Procuração outorgando amplos poderes ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sr. Wardil Júnior, inclusive a de movimentar em bancos as contas correntes, emitindo e assinando cheques;

V) mesmo partindo-se da necessidade de garantir o recebimento da comissão, pode-se supor a necessidade do primeiro ou do último pagamento ser depositado, mas não os dois pagamentos, ainda por cima, sabendo-se que o último pagamento foi cobrado em boleto bancário cujo cedente era a própria Prisma Automações e Controles Ltda.

Concluindo, é possível entender que a Prisma Automações e Controles Ltda., real interessada em vender produtos de segurança para a CDL-BH, apresenta proposta comercial plenamente aceita pela CDL-BH, mas é interposta terceira pessoa jurídica, a M.F. Comercial Distribuidora de Produtos Ltda., inexistente de fato, a fim de elidir as cobranças tributárias incidentes sobre esta transação comercial.

Apesar dessa tentativa de encobrir o real sujeito passivo da obrigação tributária nesta operação, com interposição de empresa sem existência de fato, desvela-se o verdadeiro fornecedor dos objetos comercializados no recebimento em conta corrente própria dos recursos financeiros dados em contrapartida, ficando às claras o negócio jurídico: de um lado, Prisma Automações e Controles Ltda., recebedora dos proventos da negociação; e de outro lado, a CDL-BH, destinatária dos objetos comercializados, responsável pela contrapartida financeira.

Outrossim, em relação aos quatro cheques alegados como repassados à M.F. Comercial Distribuidora de Produtos Ltda, cabe esclarecer que o contribuinte foi intimado a apresentar cópias desses cheques (fls. 164), e o fez, de acordo com o demonstrado às fls. 168/175.

Todos os quatro cheques em questão foram emitidos nominais à Prisma Automações e Controles Ltda. e sacados em dinheiro na própria Agência da Caixa Econômica Federal, ou seja, não se comprova, à vista desses saques em dinheiro procedidos pela própria Prisma Automações e Controles Ltda., a transferência de valores para a M. F. Comercial Distribuidora de Produtos Ltda., como alegado pela Impugnante em sua peça de defesa.

E não poderia ser de outra forma, uma vez que a empresa M. F. Comercial não existe de fato, conforme declarou o Fisco paulista.

Ressalte-se que os quatro cheques (168/175) foram todos assinados e endossados no verso, para propiciar os saques em dinheiro, por Marco Antônio Wardil (pai), sócio da Prisma Automações e Controles Ltda.

Corretas, portanto, as exigências fiscais referentes ao ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Relator), que o julgava improcedente. Designado relator o Conselheiro Roberto Nogueira Lima (Revisor). Participaram do julgamento, além do signatário e do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselheiro supracitado, os Conselheiros Rosana de Miranda Starling e Rodrigo da Silva Ferreira.

Sala das Sessões, 18 de março de 2008.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator Designado**

RNL/EJ

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.694/08/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000155263-62
Impugnação: 40.010120960-16
Impugnante: Prisma Automações e Controles Ltda
IE: 062156704.00-46
Proc. S. Passivo: Ildeu da Cunha Pereira/Outro(s)
Origem: DF/BH-3

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, 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.

Versa o presente feito sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, circunstância apurada pelo confronto entre os extratos bancários da conta corrente da Autuada com os lançamentos efetuados nos seus livros contábeis e fiscais.

Para o Fisco, o ingresso de recursos não comprovados, nos termos do art. 194, § 3º, Parte Geral do RICMS/02 legitima o feito fiscal.

Data venia, merece reforma o presente trabalho fiscal.

Em primeiro lugar, necessário registrar que este tipo de acusação formaliza-se pela presunção que a lei, legitimamente, autoriza.

Neste compasso, temos uma autuação calcada em presunção, ou seja, havendo saldo credor, legítima a presunção de saída sem nota fiscal.

Refutando a mencionada presunção legal, a Autuada argumenta a existência de acordo verbal entre o filho do sócio dela, Autuada, e a empresa M.F. Comercial Distribuidora de Produtos de Informática Ltda. tendo em vista processo licitatório em tramitação perante a CDL – BH.

Pelos documentos e dinâmica demonstrados nos autos, tenho que os argumentos de defesa mostram-se satisfatoriamente demonstrados, pois, há coerência de valores a justificar a comissão próxima de 1,5% (um e meio por cento) recebida pelo representante Marco Antônio Waldir Júnior (filho do sócio da Autuada) e o depósito feito à representada: M.F. Comercial Distribuidora de Produtos Ltda., alheia à Autuada.

Portanto, quem recebeu os valores da transação comercial foi a citada M.F. Comercial e não a Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, é presumível também que a CDL – BH não se submeta a processos licitatórios fulcrados em “simulação”, pois é entidade sem fins lucrativos e submetida, ainda que privada, a fiscalização do Ministério público.

Para um processo “cheio” de presunção, é também admissível, via presunção, que o filho use a conta bancária dominada pelo pai, até porque, a festejada M.F Comercial Distribuidora lida e vende os produtos vendidos a CDL – BH.

Por todo este conjunto de informações, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 18/03/08.

Antônio César Ribeiro
Conselheiro

CC/MG