

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.161/08/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000012669-75
Impugnação: 40.010123466-67
Impugnante: Laticínios Pirapora Ltda.
IE: 512797018.00-05
Proc. S. Passivo: Reginaldo Ribeiro Nazir/Outro(s)
Origem: AF/II/Pirapora

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA – CONTA CAIXA/SALDO CREDOR – INGRESSO DE RECURSOS NÃO COMPROVADO. Constatada a existência de saldo credor e o ingresso de recursos sem comprovação de origem na conta "Caixa" da ora Impugnante, legitimando assim a presunção da ocorrência de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, nos termos do art. 79, VII, e 838, § 3º, do RICMS/91. Exigências de ICMS e da correspondente Multa de Revalidação, prevista no art. 56, II, bem como da Multa Isolada capitulada no art. 55, II, "a", ambos da Lei nº. 6.763/75. Crédito tributário retificado pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se da presunção de saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e sem o correspondente pagamento do ICMS, decorrente da constatação de saldo credor na conta "Caixa", no exercício de 1991, e suprimentos de "Caixa", no exercício de 1992, sem comprovação de origem dos recursos. Exigem-se ICMS e Multas de Revalidação e Isolada, previstas, respectivamente, nos arts. 56, II e 55, II, *a*, da Lei nº. 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 79/101, à qual anexa os documentos de fls. 102 a 181.

Preliminarmente argúi a nulidade do Auto de Infração, alegando que o mesmo não foi lavrado nas dependências de seu estabelecimento, bem como não foi recebido por nenhum de seus representantes legais.

No mérito, argumenta, em síntese, que o suposto saldo credor no exercício de 1991 se deveu a valores adiantados pelos futuros sócios, antes ainda da constituição da empresa, a título de pagamento ao SEBRAE/MG pela realização de estudos de viabilidade econômica do negócio.

Assim, com a posterior formalização da sociedade, e o conseqüente aporte financeiro referente à integralização de capital, havia numerário suficiente para suportar tais desembolsos, relativos ao ressarcimento daquelas despesas iniciais, conforme

comprovam os próprios lançamentos contábeis e os documentos que os lastreiam, sendo impossível tal fato provocar a presunção legal de omissão de receita, até porque as atividades operacionais da empresa ainda nem sequer haviam se iniciado.

Quanto às irregularidades apontadas no exercício de 1992, aduz que as mesmas não têm razão de ser, uma vez que os diversos valores levados a débito de caixa e glosados pela Fiscalização – sejam pelo reembolso da Prefeitura Municipal de Pirapora por dispêndios antecipados na instalação da parte externa da rede elétrica, sejam a título de empréstimos de sócios, adiantamentos para aumento de capital ou ainda aquisições de cotas por não-sócios –, foram todos eles devidamente contabilizados e também se encontram respaldados em documentos bancários que comprovariam a origem dos recursos.

Quanto aos valores lançados como aquisição de cotas por não-sócios, acrescenta ainda que os mesmos não podem legitimar a presunção de omissão de receita, o que somente se admite quando tais atos são praticados por cotistas, e mesmo assim quando não há comprovação do ingresso dos recursos, o que não é o caso, pois todos os valores também estão devidamente contabilizados com base em depósitos bancários.

Cita farta doutrina e jurisprudência para corroborar suas razões, pedindo, ao final, o cancelamento das exigências.

Acatando parcialmente as razões de defesa, a Fiscalização procede à recomposição da conta “Caixa”, em razão do que reformula o crédito tributário, conforme planilhas e demonstrativos de fls. 205 a 212, remanescendo apenas parte das exigências relativas ao exercício de 1992.

Devidamente intimada da referida reformulação às fls. 213, a Impugnante não se manifesta.

A fiscalização, então, comparece novamente aos autos, manifestando-se às fls. 216/224.

DECISÃO

Das Preliminares

Quanto às arguições de nulidade do Auto de Infração, seja a relativa ao local de sua lavratura, seja à suposta intimação defeituosa, tem-se que tais argumentos não procedem.

A uma, porque não existe previsão legal na legislação mineira estabelecendo o local de lavratura do Auto de Infração, muito menos que tal ato deva ser praticado no estabelecimento do contribuinte, e a duas porque é perfeitamente legal a intimação por via postal, não se exigindo, neste caso, que o recebimento do documento se dê necessariamente por representante legal do Autuado.

Com efeito, mesmo diante da omissão da legislação específica do Estado de Minas Gerais quanto ao local da lavratura do Auto de Infração, ainda assim não cabe a aplicação da legislação federal por analogia ao contencioso administrativo mineiro,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

como quer a Impugnante, dada a competência e a respectiva capacidade tributária ativa, bem como a independência e a autonomia administrativa de que gozam os entes tributantes, inclusive para a instituição de seu contencioso administrativo fiscal – *todas corolário do princípio federativo*.

Ademais, no âmbito do próprio contencioso federal, é pacífico o entendimento no sentido de que o local da verificação da falta, de que trata o art. 10 do Dec. 70.235/72, não significa o local em que tenha sido praticada a infração, mas sim o de sua constatação, nada impedindo que tal circunstância ocorra dentro da própria repartição fiscal, após análise da escrituração fiscal/contábil do contribuinte, em nada prejudicando o lançamento, desde que presentes os elementos necessários à fundamentação da pretensão fiscal, com a devida e regular notificação do sujeito passivo, propiciando-lhe o exercício da ampla defesa e do contraditório. A matéria, aliás, encontra-se sumulada tanto pelo Primeiro quanto pelo Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda (cf. Súmulas nº. 6 e 4, respectivamente) sob o seguinte verbete:

“É LEGÍTIMA A LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO NO LOCAL EM QUE CONSTATADA A INFRAÇÃO, AINDA QUE FORA DO ESTABELECIMENTO DO CONTRIBUINTE.”

Sem razão, pois, a Impugnante, em relação a este ponto.

Quanto à alegada intimação defeituosa, por suposta ilegitimidade de quem assinou o Aviso de Recebimento – AR de fls. 04, salienta-se que, segundo dispõe a legislação aplicável à espécie, a intimação por via postal considera-se efetivada no recebimento do Auto de Infração, por qualquer pessoa, no domicílio fiscal do sujeito passivo. Verifica-se, portanto, que igualmente não lhe assiste razão, bastando para tanto a simples leitura do art. 60, § 1º, da CLTA/MG, em sua redação original (vigente à época da intimação):

Art. 60 - O sujeito passivo será intimado da lavratura do AI:

I- pela repartição fiscal, **por via postal**, mediante recibo de identificação do documento;

(...)

§ 1º - Para todos os efeitos legais, considerar-se-á efetivada a intimação:

1) na hipótese do inciso I:

a - na data do recebimento do documento postado, **por qualquer pessoa, no domicílio fiscal do sujeito passivo**, ou no escritório de seu representante legal ou mandatário com poderes especiais, ou no escritório de contabilidade autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais. (g.n.).

Com estas considerações, rejeitam-se as preliminares de nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como já relatado, trata-se da constatação de saldo credor na conta “Caixa”, no exercício de 1991, e suprimentos de “Caixa”, no exercício de 1992, sem a comprovação de origem dos recursos, legitimando assim a presunção da ocorrência de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, e conseqüentemente as exigências do ICMS e das correspondentes Multas de Revalidação e Isolada, previstas, respectivamente, nos arts. 56, II e 55, II, *a*, da Lei nº. 6.763/75.

Como se vê da Manifestação Fiscal, e também como já mencionado no relatório, todos os ingressos de recursos documentalmente comprovados foram acatados pela Fiscalização, resultando daí a recomposição da conta “Caixa”, com a conseqüente reformulação do crédito tributário, conforme planilhas e demonstrativos de fls. 205 a 212, remanescendo apenas parte das exigências relativas ao exercício de 1992.

Já em relação aos depósitos bancários sem qualquer identificação, bem como às supostas comprovações com meros recibos ou simplesmente a ausência de qualquer documento comprobatório, e ainda aos supostos empréstimos de não-sócios, manteve a Fiscalização a glosa dos valores escriturados no livro Razão (fls. 26 a 76), e conseqüentemente as exigências relativamente a tais valores, tendo em vista que tais lançamentos não são suficientes para lastrear a efetividade do ingresso dos recursos na conta “Caixa” do contribuinte, tudo conforme as planilhas de fls. 205 e 206 (“Suprimentos de Caixa sem Comprovação de Origem”) e do “Levantamento da Conta Caixa” de fls. 207 a 208, bem como a demonstração detalhada por data, valor, histórico e justificativa da glosa às fls. 219 a 222.

Verifica-se assim que, apesar de ter contestado integralmente as exigências, as alegações e documentos trazidos pela Impugnante não foram suficientes para a elisão total do lançamento.

E nem se diga que as exigências são ilegais, por decorrerem de presunção. Com efeito, cumpre destacar que a presunção fiscal não inibe a apresentação de provas pelo contribuinte. Ao contrário, abre-lhe a possibilidade de apresentação de tais provas, com o objetivo de elidir a presunção.

No caso concreto, a Fiscalização partiu de lançamentos de valores de supostos depósitos realizados e de empréstimos cujas origens não foram consistentemente comprovadas, legitimando assim a presunção de saídas desacobertas de mercadorias, e conseqüentemente as exigências.

Ao contrário do alegado pela Impugnante, tal procedimento encontra-se plenamente respaldado pela legislação tributária, a teor do disposto nos art. 79, VII *c/c* o art. 838, § 3º, do RICMS/91 (vigente à época dos fatos), *verbis*:

Art. 79 - Para efeito de arbitramento do valor da operação ou da prestação o fisco adotará os seguintes procedimentos:

(...)

VII - O valor dos recursos de caixa fornecidos a empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, acionista controlador da companhia, ou por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

terceiros, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem demonstradas.

.....

Art. 838 - 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 saldo credor de caixa ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, ou outra forma de omissão de receita, induz saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertas de documento fiscal.

Por outro lado, ressalte-se ainda que em se tratando de imputação fiscal de saídas desacobertas, e contendo os autos provas de procedimento do contribuinte que induza a tal conclusão, cabe a este comprovar inequivocamente o contrário, sob pena de considerar-se provada a irregularidade. Esta, a inteligência da norma processual contida no art. 111 da CLTA/MG, na redação vigente à época. Confira-se:

Art. 111. Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve omissão de saída, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa considerada como provada.

Ora, a situação dos autos é exatamente esta. Diante da presunção fiscal de que houve saídas desacobertas, no caso, em razão da constatação de saldo credor na conta "Caixa", caberia à Autuada comprovar inequivocamente o contrário, demonstrando a efetiva origem dos recursos, no entanto, não o fez. Correto, pois, o procedimento fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação às fls. 212/214. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 19 de novembro de 2008.

André Barros de Moura
Presidente

Raimundo Francisco da Silva
Relator