

|                                                            |
|------------------------------------------------------------|
| <b>CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> |
|------------------------------------------------------------|

|                   |                                  |                 |
|-------------------|----------------------------------|-----------------|
| Acórdão:          | 18.811/08/3ª                     | Rito: Ordinário |
| PTA/AI:           | 01.000158118-90                  |                 |
| Impugnação:       | 40.010122992-27                  |                 |
| Impugnante:       | Márcio Antônio de Souza          |                 |
|                   | IE: 338734865.00-20              |                 |
| Proc. S. Passivo: | José Antônio dos Santos/Outro(s) |                 |
| Origem:           | DF/Divinópolis                   |                 |

**EMENTA**

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – NÃO ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO PARA ENTREGA DE DOCUMENTOS E LIVROS FISCAIS.** Constatado que o Contribuinte não atendeu a intimações para entrega de documentos e livros fiscais. Descumprimento da obrigação prevista no artigo 96, inciso III, do RICMS/02. Legítima a exigência de Multa Isolada, prevista no artigo 54, inciso VII, alínea “a”, da Lei 6763/75.

**MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA – RECURSOS SEM ORIGEM COMPROVADA EM CONTA CORRENTE BANCÁRIA.** Constatação da existência de recursos não comprovados em conta corrente bancária, autorizando a presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, de conformidade com o disposto no artigo 194, inciso II, § 3º, do RICMS/02, resultando nas exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada, prevista no artigo 55, inciso II da Lei 6763/75. No entanto, na apuração dos valores tributáveis, nos exercícios de 2003/2004, deve-se adotar o menor percentual médio da carga tributária apurada para os demais exercícios. Infração parcialmente caracterizada.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EXTRAVIO DE DOCUMENTO FISCAL.** Constatado o extravio de notas fiscais de entrada, não registradas no livro próprio, ensejando a cobrança da Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso XII, da Lei nº 6763/75. Infração caracterizada.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

Versa a presente autuação sobre a constatação das seguintes irregularidades:

1) falta de apresentação de livros e documentos fiscais solicitados mediante intimações específicas, pelo que se exige Multa Isolada prevista no artigo 54, inciso VII, alínea “a”, da Lei 6763/75;

2) saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de janeiro de 2003 a dezembro de 2006, apuradas mediante o confronto de valores creditados em conta-corrente bancária de titularidade do sujeito passivo com os dados de sua escrita fiscal, pelo que se exige ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75;

3) extravio de documentos fiscais, pelo que se exige Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso XII, da Lei 6763/75.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 757 a 786.

À fl. 801, o Fisco solicita juntada de documentos ao PTA, o que foi feito às fls. 804 a 2.639. Intimado a ter vistas dos autos (fls. 2.640/2.641), o Impugnante se manifesta às fls. 2.642 a 2.643.

O Fisco se manifesta às fls. 2.646 a 2.657, pedindo a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 2.661 a 2.673, opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos do demonstrativo de fl. 2.675.

### **DECISÃO**

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão.

Versa a presente autuação sobre a constatação das seguintes irregularidades:

1) falta de apresentação de livros e documentos fiscais solicitados mediante intimações específicas, pelo que se exige Multa Isolada prevista no artigo 54, inciso VII, alínea “a”, da Lei 6763/75;

2) saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de janeiro de 2003 a dezembro de 2006, apuradas mediante o confronto de valores creditados em conta-corrente bancária de titularidade do sujeito passivo com os dados de sua escrita fiscal, pelo que se exige ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75;

3) extravio de documentos fiscais, pelo que se exige Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso XII, da Lei 6763/75.

#### **1) Falta de apresentação de livros e documentos fiscais – Descumprimento de Intimação:**

A empresa autuada descumpriu parcialmente as intimações acostadas às fls. 11, 12, 14 e 16, uma vez que deixou de apresentar ao Fisco o livro Razão e o RAICMS relativos aos exercícios de 2003 e 2004 e, dentre outros documentos, as Declarações do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – DIRPJ, documentos de caixa e as notas fiscais de entrada a que fazem alusão as intimações nºs 04 e 05/2008 (fls. 14 e 16), todos relativos aos exercícios de 2003 a 2006.

Caracterizada a infração, afigura-se correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, VII, “a”, da Lei 6763/75, no montante equivalente a 4.000 UFEMGs (fl. 24), uma vez não atendidas um total de quatro intimações.

“Art. 54 – As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

VII – por deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária, deixar de entregar ou exibir ao Fisco, em desacordo com a legislação tributária, nos prazos previstos em regulamento ou quando intimado:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) livros, documentos, arquivos eletrônicos, cópias-demonstração de programas aplicativos e outros elementos que lhe forem exigidos, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos III, VIII e XXXIV deste artigo - 1.000 (mil) UFEMGs por intimação.”

### **2) Saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal:**

Mediante análise dos extratos bancários da conta-corrente nº. 902.426-2, agência 0124, da Caixa Econômica Federal (fls. 189/440), de titularidade do Impugnante, o Fisco identificou inúmeros valores neles creditados, relativos a DOCs, TEDs, cartões de crédito/débito, depósitos, etc., que não foram declarados pelo contribuinte em sua escrita fiscal/contábil, caracterizando a omissão de receitas.

Os quadros acostados às fls. 33/34 e 35/39, intitulados “*Resumo Mensal – Valores Recebidos na Conta Bancária sem Comprovação da Origem*” e “*Ingressos de DOC e TED sem Comprovação de Origem*”, respectivamente, identificam os valores creditados na citada conta-corrente, referentes ao período de janeiro de 2003 a dezembro de 2006, que não foram declarados ao Fisco.

Por sua vez, os quadros de fls. 31/32, denominados “*Quadro Comparativo – Receita Bruta Declarada x Recursos Recebidos*”, demonstram os montantes mensais e anuais das receitas omitidas pelo contribuinte (coluna “*Diferença Apurada*”), conforme exemplo abaixo:

| Período        | Valores Declarados<br>de Receita Bruta | Valores Recebidos |                   | Total de Recursos<br>Recebidos | Diferença<br>Apurada |
|----------------|----------------------------------------|-------------------|-------------------|--------------------------------|----------------------|
|                |                                        | Conta "Caixa"     | Conta "Banco"     |                                |                      |
|                | (1)                                    | (2)               | (3)               | (4)=(2)+(3)                    | (5)=(4)-(1)          |
| jan/03         | 20.620,33                              | 20.620,33         | 12.063,32         | 32.683,65                      | 12.063,32            |
| fev/03         | 21.024,37                              | 21.024,37         | 12.018,37         | 33.042,74                      | 12.018,37            |
| mar/03         | 23.535,26                              | 23.535,26         | 14.724,20         | 38.259,46                      | 14.724,20            |
| abr/03         | 22.447,65                              | 22.447,65         | 14.696,96         | 37.144,61                      | 14.696,96            |
| mai/03         | 18.511,05                              | 18.511,05         | 27.584,20         | 46.095,25                      | 27.584,20            |
| jun/03         | 22.439,50                              | 22.439,50         | 23.376,29         | 45.815,79                      | 23.376,29            |
| jul/03         | 22.708,93                              | 22.708,93         | 16.999,73         | 39.708,66                      | 16.999,73            |
| ago/03         | 20.596,27                              | 20.596,27         | 18.006,54         | 38.602,81                      | 18.006,54            |
| set/03         | 34.892,32                              | 34.892,32         | 26.441,98         | 61.334,30                      | 26.441,98            |
| out/03         | 32.126,81                              | 32.126,81         | 17.675,54         | 49.802,35                      | 17.675,54            |
| nov/03         | 23.218,82                              | 23.218,82         | 28.318,63         | 51.537,45                      | 28.318,63            |
| dez/03         | 23.336,23                              | 23.336,23         | 27.999,45         | 51.335,68                      | 27.999,45            |
| <b>Totais:</b> | <b>285.457,54</b>                      | <b>285.457,54</b> | <b>239.905,21</b> | <b>525.362,75</b>              | <b>239.905,21</b>    |

Deve-se destacar que o Fisco, agindo de forma prudente, antes de lavrar o presente Auto de Infração, intimou o contribuinte em duas oportunidades (fls. 11 e 12) a *esclarecer ou apresentar correlação entre os valores recebidos através de DOCs, TEDs, cartões de crédito, depósitos em dinheiro ou em cheques com as operações de vendas de mercadorias regularmente acobertas por documentos fiscais*, não obtendo, entretanto, qualquer resposta da empresa autuada.

Assim sendo, corretamente agiu o Fisco em considerar as receitas omitidas como saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, face à presunção legal prevista no art. 194, § 3º, do RICMS/02, *in verbis*:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“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.”

Observe-se que, ao contrário do alegado pelo Impugnante, a presunção legal em apreço não se restringe aos casos de “*saldo credor na conta caixa*” ou da existência de “*passivo fictício*”, pois o dispositivo acima autoriza, de forma cristalina, a utilização da presunção quando existirem recursos não comprovados na conta “Bancos”, equivalente à conta “Caixa” (“*Caixa*” e “*Bancos*” *formam, contabilmente, o grupo denominado “Disponibilidades” – Ativo Circulante*).

Por outro lado, deve-se destacar que a denominada presunção *juris tantum* permite a utilização de prova em contrário para ilidi-la. Portanto, se a legislação admite presunção de veracidade em relação a determinados efeitos provenientes de relação jurídica, também determinada, a despeito do ordenamento positivo, pode-se produzir prova em contrário, realizando-se o intento de fazer que a lei não incida sobre aquele determinado caso concreto e provando-se que a relação jurídica não existiu, ou seus efeitos não foram aqueles que a legislação teve por presumivelmente apuráveis.

Portanto, poderia o Impugnante ilidir a acusação fiscal através de anexação aos autos de prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea, de que os valores depositados na conta-corrente bancária em questão se referiam a vendas de mercadorias regularmente realizadas e declaradas ao Fisco ou oriundos de outras receitas da empresa, não tributáveis pelo ICMS, mas tal prova, conforme já salientado, não foi produzida pela empresa.

Em sua peça defensiva, mais precisamente à fl. 765, o Autuado assim afirma: “*...Se a conta está sendo movimentada em nome da empresa, o que se presume, por questão de lógica e até prova em contrário, é que os recursos são provenientes das suas atividades, nada mais que isso*”.

Ora, é exatamente em função desse fato que existe a presunção legal de que os recursos são oriundos de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, pois se eles são provenientes das atividades da empresa, que explora o ramo de comércio varejista de produtos generalizados (*hortifrutigranjeiros, aves abatidas, bebidas, enlatados, conservas, etc.* - fl. 789), nada mais lógico senão concluir que os recursos advêm da venda desses produtos, cabendo ao Impugnante a prova em contrário e não ao Fisco.

Também merece destaque a seguinte passagem constante na Impugnação apresentada (fl. 773):

**“...ASSIM COMO O FISCO LANÇOU MÃO DE PROBABILIDADE PARA ALCANÇAR O RESULTADO DESEJADO, QUE, DATA VENIA, NÃO CONDIZ COM O EXERCÍCIO**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DA COMPETÊNCIA QUE TEM PARA EXIGIR TRIBUTO, NÃO SE PODE NEGAR, EM SENTIDO CONTRÁRIO, PROBABILIDADE TÃO OU ATÉ MAIS LÓGICA QUE A EMPREGADA PELO FISCO. A PROBABILIDADE DE OS RECURSOS (DÉBITOS) EM CONTAS SE REFERIREM A UMA DISPONIBILIDADE ÚNICA, CONTROLADA EM CONTAS DISTINTAS, O QUE NÃO SE PODE NEGAR SEM PROVA IRREFUTÁVEL EM SENTIDO CONTRÁRIO, **ESTÁ PATENTE NO DEMONSTRATIVO ANEXO QUE, COMO ALHURES FOI DITO, EVIDENCIA QUE SE HOUE SAÍDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FICAIS, OCORRERAM EM VALORES MUITO INFERIORES AOS QUE PRESUMIU O FISCO.**” (G.N.)

Há que se dizer, inicialmente, que o Fisco jamais lançou mão de “probabilidades” e sim de uma presunção legalmente prevista (*art. 194, § 3º, do RICMS/02*), após demonstrar que os recursos por ele levantados, oriundos de dados concretos, retirados de fonte idônea (*extratos bancários*), não tinham origem comprovada.

O demonstrativo a que faz alusão o Impugnante refere-se aos quadros anexados às fls. 795/798, intitulados “*Demonstrativo das Probabilidades de Transferências*”, elaborados com o intuito de comprovar a possibilidade (*probabilidade*) de que os recursos existentes na conta-corrente bancária poderiam ser originários de eventuais transferências de numerário da conta “Caixa” para a conta “Bancos”.

Contudo, conforme já salientado, a acusação fiscal somente seria ilidida através de anexação aos autos de prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea, da origem dos recursos depositados na conta-corrente nº. 902.426-2, agência 0124, da Caixa Econômica Federal, não se prestando para este fim um mero “*Demonstrativo de Probabilidades*”.

De toda forma, deve-se destacar que os demonstrativos em questão, se fossem acatados como provas, estas seriam contrárias à empresa, pois da análise do quadro de fl. 798, relativo ao exercício de 2006, verifica-se que a conta “Caixa” não possuía aporte financeiro suficiente para suportar as transferências das quantias objeto da autuação, ou seja, se fossem realizadas as transferências, a conta “Caixa” passaria a apresentar saldo credor, conforme cópia abaixo:

| Demonstrativo das Probabilidades de Transferências  |                              |                                          |                                   |
|-----------------------------------------------------|------------------------------|------------------------------------------|-----------------------------------|
| Cópia do Quadro Elaborado pelo Impugnante (fl. 798) |                              |                                          |                                   |
| Período<br>(1)                                      | Receita<br>Apropriada<br>(2) | Valor Transferido<br>para o Banco<br>(3) | Saldo do Caixa<br>(2) - (3) = (4) |
| jan/06                                              | 59.733,40                    | 103.351,67                               | 62.849,71                         |
| fev/06                                              | 62.493,05                    | 65.275,56                                | 60.067,20                         |
| mar/06                                              | 54.709,42                    | 108.632,60                               | 6.144,02                          |
| abr/06                                              | 51.521,11                    | 89.803,80                                | -32.138,67                        |
| mai/06                                              | 52.913,40                    | 123.387,94                               | -70.474,54                        |
| jun/06                                              | 52.532,73                    | 109.358,95                               | -56.826,22                        |
| jul/06                                              | 73.689,05                    | 115.644,84                               | -41.955,79                        |
| ago/06                                              | 51.464,39                    | 133.341,68                               | -81.877,29                        |
| set/06                                              | 52.031,93                    | 82.299,03                                | -30.267,10                        |
| out/06                                              | 54.106,31                    | 97.371,80                                | -43.265,49                        |
| nov/06                                              | 59.939,20                    | 117.745,51                               | -57.806,31                        |
| dez/06                                              | 65.686,34                    | 81.637,03                                | -15.950,69                        |
| <b>Totais</b>                                       | <b>690.820,33</b>            | <b>1.227.850,41</b>                      |                                   |

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A afirmação do Impugnante de que estaria patente nesses demonstrativos que as saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais, se tivessem ocorrido, seriam em valores muito inferiores aos apurados pelo Fisco também não se mostra condizente com a realidade.

Verifica-se do quadro acima que o Autuado desconsiderou todos os desembolsos de numerários da conta “Caixa” relativos às despesas incorridas e à pagamentos diversos efetuados pela empresa.

Caso esses valores tivessem sido computados em seus cálculos, em todos os quadros anexados à sua Impugnação os saldos credores estariam presentes, conforme demonstra a planilha anexada ao parecer da Assessoria do CC/MG, cujos dados foram retirados das cópias do livro Diário e dos Balancetes Analíticos acostadas às fls. 544/668 e 678/754, respectivamente.

Quanto ao argumento de que os recursos poderiam se referir a uma disponibilidade única, controlada em contas distintas, há que se salientar que em todos os “Balanços” da empresa anexados aos autos (fls. 545, 594, 646 e 664), assim como nos balancetes de fls. 678/754, a rubrica “Disponibilidades” está representada, única e exclusivamente, pela conta “Caixa”.

Diante do exposto, mostra-se aplicável ao caso dos autos o disposto no art. 136, do RPTA/MG, o que afasta, por completo, qualquer possibilidade de utilização do art. 112, do Código Tributário Nacional, como defende o Impugnante.

“Art. 136. Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacoberta de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.”

Assim sendo, o feito fiscal afigura-se correto, sendo legítima a exigência do crédito tributário demonstrado às fls. 146/148, constituído pelo ICMS, acréscido das Multas de Revalidação e Isolada, esta última prevista no art. 55, II, da Lei 6763/75.

A exigência do ICMS, no período em que a empresa estava enquadrada no “Micro Geraes” (até 31/12/2004) e no “Simples Minas” (até 30/06/2007), está respaldada no art. 52, IX, c/c art. 34, VIII, “a”, do Anexo X, do RICMS/02.

Efeitos de 15/12/2002 a 31/12/2004 - Redação original:

“Art. 52 - A modalidade de pagamento prevista neste Anexo não é aplicável, observado o disposto no artigo 54 deste Anexo:

(...)

IX - à operação ou à prestação de serviço desacoberta de documento fiscal, ou com documento falso ou inidôneo, ainda que objeto de denúncia espontânea.

Efeitos de 1º/01/2005 a 30/06/2007

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 34 - A modalidade de pagamento prevista neste Anexo não se aplica a:

(...)

VIII - à operação ou prestação:

a - desacoberta de documento fiscal, inclusive quando apurada com base em controle extrafiscal."

### **Do Cálculo do ICMS e da Multa Isolada:**

Para fins de cálculo do ICMS devido e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da Lei 6763/75, o Fisco adotou os seguintes procedimentos:

#### **a) Cálculo da carga tributária média (*alíquota média* – fl. 145):**

Baseando-se nos dados contidos no livro Registro de Apuração do ICMS - RAICMS, relativo aos exercícios de 2005 e 2006 (fls. 448/543), o Fisco apurou a carga tributária média a que estavam submetidos os produtos comercializados pela empresa autuada, sendo encontrados os percentuais de 15,36% para o exercício de 2005 e 15,63% para o exercício de 2006, conforme quadro acostado à fl. 145.

O percentual de 15,36% foi adotado para os exercícios de 2003 e 2004, uma vez que o Fisco não possuía qualquer dado em relação a esses exercícios (*falta de entrega do RAICMS – irregularidade "1"*).

#### **b) Apuração dos valores tributáveis:**

Com base nos mesmos dados citados na alínea anterior, o Fisco apurou que 96,90% e 89,95% das operações realizadas nos exercícios de 2005 e 2006, respectivamente, eram tributadas pelo ICMS (*base de cálculo do ICMS*). Por consequência, 3,10% das operações praticadas no exercício de 2005 e 10,05% no ano de 2006 eram não tributadas (*isentas, sujeitas a ST ou não tributadas*).

Pela mesma razão exposta anteriormente, o percentual de 96,90% (*base tributável*) foi adotado para os exercícios de 2003 e 2004, como se nestes exercícios o percentual tributável fosse idêntico ao de 2005.

Entretanto, deve-se adotar para os exercícios de 2003 e 2004 o percentual de 89,85%, por ser o menor entre os acima mencionados ( $89,85\% < 96,90\%$ ), sendo, portanto, mais favorável ao contribuinte.

Assim, o crédito tributário passará a ser o demonstrado em planilha anexada (fl. 2.675), cujos cálculos foram efetuados com utilização da mesma metodologia adotada pelo Fisco.

#### **c) Cálculo do ICMS:**

Conforme demonstram as planilhas acostadas às fls. 147/148, o cálculo do ICMS foi efetuado com a utilização dos percentuais acima, ou seja, ao contrário do alegado pelo Impugnante, o ICMS incidiu, para cada período objeto da autuação, somente sobre a base tributável, com a utilização dos referidos percentuais, não incidindo, portanto, sobre o montante das saídas desacobertas, mas somente sobre uma parcela desse montante.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A título de exemplo, pode ser citado o mês de Janeiro de 2003, cujas saídas desacobertas atingiram o montante de R\$ 12.063,32, sendo que a base de cálculo do ICMS adotada pelo Fisco foi de R\$ 11.689,36 ( $R\$ 11.689,36 = R\$ 12.063,32 \times 96,90\%$ ). O ICMS apurado foi de R\$ 1.795,49, calculado com a utilização da carga tributária média de 15,36% ( $R\$ 1.795,49 = R\$ 11.689,36 \times 15,36\%$ ).

### d) Cálculo da Multa Isolada:

O cálculo da multa isolada foi efetuado na forma abaixo demonstrada, em função da norma contida no § 2º, do art. 55, da Lei 6763/75, com redação dada pela Lei 15.956/05.

|                                            |                       |
|--------------------------------------------|-----------------------|
| Base de Cálculo                            | R\$ 2.231.362,69      |
| Valor do ICMS                              | R\$ 321.848,45        |
| Multa Isolada (40% do valor das operações) | R\$ 892.545,08        |
| Limite Mínimo (15% do valor das operações) | R\$ 334.704,40        |
| Limite Máximo (2,5 x o valor do ICMS)      | R\$ 804.621,14        |
| <b>Multa Isolada Exigida</b>               | <b>R\$ 804.621,14</b> |

### Observações Quanto ao Cálculo da Multa Isolada:

Quando da apreciação do PTA 01.000157789-81, de idêntica sujeição passiva (*já julgado pelo CC/MG - vide Acórdão 18.821/08/1ª*), a Assessoria do CC/MG solicitou ao Fisco, mediante diligência, que tomasse as seguintes providências, dentre outras:

- 1) para cada período objeto da presente autuação, calcule o percentual de saídas de mercadorias sujeitas às alíquotas de 7%, 12%, 18% e 25% e o relativo às mercadorias isentas/não tributadas ou sujeitas à substituição tributária;
- 2) retifique o crédito tributário mediante utilização dos percentuais, das alíquotas e das demais situações tributárias citadas no item anterior, observando, no que tange à Multa Isolada capitulada no art. 55, II, da Lei 6763/75, o limite previsto no § 2º, do mesmo dispositivo legal, com redação dada pela Lei 15.956/05;
- 3) adote o mesmo procedimento, se for o caso, em relação ao PTA nº. 01.000158118-90.

Na oportunidade, o Fisco explicou que seria impossível a apresentação dos cálculos solicitados, especialmente pelo fato do contribuinte não ter apresentado à SEF/MG o registro tipo 54 (itens das notas fiscais – ver fl. 06 deste processo), com o qual seria possível o cálculo da proporção das alíquotas de 7%, 12%, 18% e 25% aplicadas nas operações de saída no período fiscalizado.

Em função disso, o crédito tributário do mencionado PTA foi calculado mediante utilização da “alíquota média” (*carga tributária média*), obtida a partir de dados fornecidos pelo próprio contribuinte, da mesma forma que no presente processo.

Ressaltou, ainda, o Fisco, que o valor da Multa Isolada exigida, capitulada no art. 55, inciso II, da Lei 6763/75, atendia à norma contida no § 2º, do mesmo dispositivo legal, com redação dada pela Lei 15.956/05, por ter respeitado o teto permitido, equivalente a “duas vezes e meia” o valor do ICMS exigido ( $2,5 \times ICMS$ ), além de respeitar o piso estipulado de 15% do valor das operações.

Diante dessas explicações, a Assessoria do CC/MG propôs a manutenção do crédito tributário do citado PTA, na forma em que foi calculado, por ter sido esta a

única alternativa que restou à fiscalização, proposta esta que foi acatada pela E. 1ª Câmara de Julgamento.

No presente processo, pelas mesmas razões acima, a Assessoria do CC/MG posiciona-se de idêntica forma, sugerindo que seja acatado o procedimento adotado pelo Fisco para fins de cálculo da Multa Isolada capitulada no art. 55, II, da Lei 6763/75, face às suas dificuldades, impostas pelo próprio contribuinte, de calcular o percentual de saídas de mercadorias sujeitas às alíquotas de 7%, 12%, 18% e 25% e o relativo às mercadorias isentas/não tributadas ou sujeitas à substituição tributária.

Ressalte-se que o PTA nº. PTA 01.000157789-81 não tem qualquer reflexo sobre o presente processo, uma vez que, embora se refira a saídas desacobertadas de documentação fiscal, as exigências fiscais restringiram-se ao exercício de 2007.

### **3) Extravio de Notas Fiscais de Entrada:**

A irregularidade refere-se ao extravio das notas fiscais de entrada relacionadas no quadro de fls. 40/124, referentes aos exercícios de 2003 a 2007, cujos dados estão consolidados no “*Quadro Resumo*” acostado à fl. 125.

A exigência fiscal restringe-se à Multa Isolada prevista no art. 55, XII, da Lei 6763/75, in verbis:

“XII - por extraviar ou inutilizar documento fiscal, bem como não entregá-lo após a aplicação da penalidade prevista no inciso VII do art. 54 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, apurada ou arbitrada pelo Fisco;”

Efeitos de 1º/11/2003 a 29/12/2005

“XII - por extraviar, adulterar ou inutilizar documento fiscal, bem como não entregá-lo após a aplicação da penalidade prevista no inciso VII do art. 54 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, apurada ou arbitrada pelo Fisco;”

Essas notas fiscais, além de extraviadas, não foram escrituradas no livro Registro de Entradas da empresa autuada, sendo que seus dados foram obtidos através de arquivos eletrônicos entregues à SEF/MG pelos seus principais fornecedores (fl. 125), ou seja, a irregularidade foi apurada mediante cruzamento de informações de arquivos eletrônicos repassados à SEF/MG (*Cruzamento de Informações “Fornecedor x Destinatário”*).

Para demonstrar que a empresa autuada mantinha relações comerciais com os mencionados fornecedores, o Fisco relacionou às fls. 126/144 diversas notas fiscais relativas a operações com eles praticadas, que foram objeto de regular escrituração no livro Registro de Entradas do Autuado.

No entanto, como a empresa autuada questionou a ocorrência dessas operações, argumentando que não havia nos autos *prova de tradição das mercadorias, que seria de responsabilidade dos remetentes*, o Fisco intimou todos os fornecedores já citados a apresentar cópias das 2ªs vias/vias fixas dos documentos fiscais, bem como

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos comprovantes da tradição das mercadorias e de quitação das operações pela empresa autuada (*exemplo de intimação à fl. 802*).

Atendendo às intimações, as empresas fornecedoras apresentaram ao Fisco as cópias das segundas vias das notas fiscais em apreço e vários comprovantes da tradição das mercadorias e de quitações das operações pelo destinatário (*fls. 801/2.639*).

Não houve um único fornecedor que tenha alegado devolução de mercadorias, cancelamento de notas fiscais ou desfazimento dos negócios, ao contrário, todos confirmaram as operações constantes nos documentos fiscais, mediante a entrega de suas segundas vias e de documentos vinculados às operações, tais como:

- canhotos comprovando o recebimento das mercadorias (*fls. 1.030/1.040, 1.196/1.208, 1.379/1.428, 1.452 e 1.464/1.484*);
- boletos bancários com perfeita identificação da empresa autuada (*fls. 823/893*);
- declarações de realização das operações feitas pelos fornecedores (*fls. 1.271 e 1.431*);
- extratos de clientes (*fls. 1.281/1.356*);
- declarações do próprio destinatário de recebimento das mercadorias (*fls. 1.367 e 1.369*);
- extratos bancários de fornecedores (*fls. 1.453/1.460*);
- cópia dos registros contábeis correspondentes constantes no livro Razão (*fls. 2.192/2.196*), livro Caixa (*fls. 1.043/1.077*), livro Diário (*fls. 1.078/1.083*) e outros comprovantes da tradição.

Após ter vista dos autos e dos documentos juntados por seus fornecedores, a empresa autuada assim se manifestou (*fl. 2.643*):

**“AINDA QUE ENTRE OS DOCUMENTOS CARREADOS AOS AUTOS EXISTAM ALGUNS HÁBEIS A COMPROVAR A ENTRADA DE MERCADORIA NO ESTABELECIMENTO DA AUTUADA E, TAMBÉM, A LIQUIDAÇÃO DA OBRIGAÇÃO PERTINENTE,** É DE SE NOTAR QUE A AUTUAÇÃO NÃO SE ENCONTRA LASTREADA NO LEVANTAMENTO DE CAIXA E, TAMPOUCO, NO FATO DE TER OCORRIDO COMPRAS SEM REGISTRO DE DOCUMENTO NO LIVRO PRÓPRIO.

LADO OUTRO, **VÊ-SE QUE A MAIORIA DAS NOTAS FISCAIS JUNTADAS ESTÃO DESACOMPANHADAS DA PROVA DA TRADIÇÃO, BEM COMO DE TER HAVIDO O RESPECTIVO PAGAMENTO. NÃO SÃO, PORTANTO, DOCUMENTOS HÁBEIS PARA INSTRUIR A COBRANÇA DE ICMS COM BASE EM ALEGADA OMISSÃO DE RECEITAS E, MUITO MENOS, PARA COMPROVAR APROPRIAÇÃO DE RECURSOS SEM ORIGEM,** COMO ALEGADO PELO FISCO.” (G.N.)

Vê-se, pois, que a empresa autuada acabou por confessar, ainda que de forma parcial, a existência de operações por ela praticadas com seus fornecedores, que não foram declaradas ao Fisco (*não escrituradas no LRE*) e cujas notas fiscais foram por ela extraviadas.

Essa confissão, mesmo que parcial, juntamente com os demais documentos carreados aos autos pelo Fisco são mais que suficientes para inverter o ônus da prova,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ou seja, cabe à empresa autuada comprovar a não realização de parte das operações em questão.

Por outro lado, deve-se reiterar que a exigência fiscal relativa à irregularidade ora em análise se restringe à Multa Isolada prevista no art. 55, XII, da Lei 6763/75, não havendo, portanto, qualquer exigência de ICMS quanto a essas operações, muito embora sirvam para corroborar a acusação fiscal contida no item “1” (*omissão de receitas*).

À fl. 781, o Impugnante afirma “*que as infrações por descumprimento de obrigações acessórias apontadas na autuação são conexas, posto que lastreadas nos mesmos fatos*”, que seriam, segundo seu pensamento, falta de emissão de nota fiscal de saída de mercadorias, falta de registro de notas fiscais de entrada no livro Registro de Entradas e extravio de documentos fiscais.

No entanto, ao contrário de sua afirmação, as obrigações acessórias descumpridas pela empresa são totalmente distintas.

A Multa Isolada prevista no art. 55, II, da Lei 6763/75, referente à saída desacobertada, teve sua origem no ingresso de recursos em conta bancária sem origem comprovada, enquanto a capitulada no inciso XII, do mesmo dispositivo legal, refere-se a descumprimento de obrigação acessória por extravio de diversos documentos fiscais referentes a operações de aquisição de mercadorias.

Desse modo, as infrações não são conexas, nem têm o mesmo fato como origem, não podendo ser aplicado o art. 211 do RICMS/MG, como requer o Autuado.

Além disso, não há no presente Auto de Infração qualquer exigência relativa à falta de escrituração de documentos fiscais no livro Registro de Entradas, tendo ocorrido mera menção de que os documentos considerados extraviados, obtidos junto aos fornecedores da empresa autuada, não foram escriturados no mencionado livro, mas a penalidade aplicada se restringiu àquela prevista para o extravio de documentos.

Assim sendo e, estando plenamente caracterizada a infração, correta se mostra a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, XII, da Lei 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da proposta de reformulação do crédito tributário de fl. 2675. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Maria Teresa Lima Lana. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

**Sala das Sessões, 07 de outubro de 2008.**

**Mauro Heleno Galvão**  
**Presidente**

**Sauro Henrique de Almeida**  
**Relator**

SHA/EJ