

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	18.838/08/3ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000157926-66	
Impugnação:	40.010122918-71	
Impugnante:	Jose Luiz Geraldo de Oliveira - CPF 553 634 156 15	
	IE: 145320078.01-34	
Proc. S. Passivo:	Jésus Natalício de Souza/Outro(s)	
Origem:	DF/Divinópolis	

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Comprovado nos autos, através de farta documentação de “caixa dois” que o Autuado deu saídas em mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei 6763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de abril de 2004 a outubro de 2007, apuradas mediante confronto entre documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento autuado e os dados contidos em sua escrita fiscal.

Exige-se o ICMS, a multa de revalidação e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei 6763/75.

Inconformado com as exigências fiscais, o Autuado apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 3.528/3.535, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 3.544/3.552.

A Assessoria do CC/MG apresenta parecer de fls. 3555/3564, opinando pela procedência do lançamento.

DECISÃO

A motivação da presente decisão adotou os fundamentos do parecer da Assessoria do CC/MG, com adequações.

Das preliminares

1.1) Arguição de Cerceamento de Defesa:

Segundo o Impugnante, depois de terminado o trabalho fiscal e lavrado o Auto de Infração, os documentos que foram objeto do presente feito não foram a ele

devolvidos e que o pedido de devolução teria sido negado, fato que teria comprometido o exercício pleno de seu direito à ampla defesa.

De acordo com o art. 42, c/c art. 50, da Lei 6763/75 e art. 201, do RICMS/MG, a apreensão de livros e documentos vinculados direta ou indiretamente à escrita fiscal e comercial do contribuinte podem ser apreendidos pelo Fisco, **quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária.**

Segundo esses mesmos dispositivos, os documentos apreendidos podem permanecer em poder do Fisco, caso a devolução seja prejudicial à comprovação da infração, hipótese em que, **mediante requerimento do contribuinte,** cópias dos documentos, papéis, livros e meios eletrônicos apreendidos devem ser a ele fornecidas.

No caso dos autos, o contribuinte se limitou a requerer, através do documento acostado à fl. 06, a devolução das notas ***promissórias originais***, referentes às vendas ocorridas no seu estabelecimento, comprometendo-se a substituí-las por cópia de igual forma e teor, requerimento este que foi plenamente atendido, conforme demonstra o recibo de fl. 10, não constando nos autos qualquer outro que tenha sido indeferido pelo Fisco.

Ademais, todos os documentos que foram apreendidos através do TAD de fl. 06 estão anexados aos autos, permitindo ao contribuinte o livre exercício do contraditório pleno e da ampla defesa.

Assim sendo, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

1.2) Da Ação Fiscal e o Decreto 44.695/07:

Segundo o Impugnante, o trabalho fiscal, que teve início em 10/10/2007 (data do TAD), teria extrapolado o lapso legal inserto na CLTA/MG (art. 52), vigente à época dos trabalhos fiscais, bem como no RPTA/MG (art. 70).

Afirma que “*além de extrapolar o prazo legal, não foram cumpridos os ditames do Art. 52, parágrafo único da CLTA, substituído pelo parágrafo quarto do Art. 70 do RPTA, lesando sobremaneira o Impugnante e ferindo MORTALMENTE o procedimento fiscal*”.

Nesse sentido, assevera que “*caso o Fisco tivesse cumprido o que determina o Codex Processual do Estado, teria o Contribuinte acertado suas contas com a Fazenda Estadual ao ter a opção de apresentar denúncia espontânea e optar pelo parcelamento especial do ICMS disposto na Lei 17.247/07*” (regulamentada pelo Decreto 44.695/2007).

Entende, assim, “*que o não aproveitamento dos benefícios outorgados pela Lei 17.247/07 se deveu exclusivamente a inércia do Fisco*”, que, no seu entender, “*propositalmente retardou a comunicação ao Contribuinte lesando sobremaneira seu direito*”.

Requer, dessa forma, que lhe sejam concedidos os beneplácitos previstos na Lei 17.247/07, uma vez que os débitos apurados pelo Fisco se enquadrariam nas hipóteses previstas na mencionada lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inicialmente, devem ser destacadas as características e condições relativas ao Programa de Parcelamento Especial de Crédito Tributário relativo ao ICMS, instituído pelo Decreto 44.695, de 28/12/2007, como segue.

Primeiro, atinja o **ICMS vencido até 31/10/2007, formalizado ou não**, inscrito ou não em dívida ativa, ajuizada ou não a sua cobrança, e também eventual multa isolada exigida, desde que a infração a ela relativa tivesse ocorrido até a citada data (*art. 1º e seu § 6º*), *in verbis*:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Parcelamento Especial de Crédito Tributário relativo ao ICMS vencido até 31 de outubro de 2007, inclusive multas e juros, formalizado ou não, inscrito ou não em dívida ativa, ajuizada ou não a sua cobrança.

(...)

§ 6º - Exclusivamente para ingresso no programa de que trata o caput, em relação à multa isolada, será considerada a data de ocorrência da infração que ensejou a sua aplicação para fins de determinação de seu vencimento.

Segundo, o ingresso no programa ocorria por opção do contribuinte, mediante apresentação, até 29/02/2008, de requerimento de habilitação junto à Administração Fazendária de sua circunscrição, com pagamento da parcela única ou da primeira parcela até 31/03/2008, sendo exigida, ainda, apresentação de Termo de Autodenúncia, na hipótese de crédito tributário não formalizado (*art. 2º, c/c art. 5º*), nos seguintes termos:

Art. 2º O ingresso no programa dar-se-á por opção do contribuinte que será formalizada mediante:

I - requerimento protocolizado na forma prevista no art. 5º;

II - pagamento da parcela única ou da primeira parcela até 31 de março de 2008;

.....

Art. 5º Para efeito de ingresso no programa de que trata este Decreto, o interessado deverá apresentar, até 29 de fevereiro de 2008, na Administração Fazendária de sua circunscrição ou na Advocacia Regional responsável pela cobrança do crédito:

I - Requerimento de Habilitação;

II - Termo de Autodenúncia, na hipótese de existência de crédito tributário não formalizado, inclusive aquele declarado ao Fisco por ocasião da entrega da Declaração de Apuração do ICMS ou da Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS Substituição Tributária (GIA-ST).

Portanto, **o Impugnante não fez e não faz jus** aos benefícios concedidos pelo Decreto 44.695/2007, uma vez que não apresentou, até 29/02/2008, requerimento

de habilitação junto à AF de sua circunscrição, não promoveu o pagamento da parcela única ou da primeira parcela até 31/03/2008 e não apresentou o Termo de Autodenúncia a que faz alusão o inciso II, do art. 5º, cabendo salientar que àquela época o crédito tributário ora exigido não se encontrava formalizado.

Não faz sentido a tentativa do Impugnante de tentar transferir ao Fisco a responsabilidade pelo seu não ingresso no Programa de Parcelamento Especial de Crédito Tributário, pois ele, na qualidade de contribuinte, tem pleno conhecimento de eventuais recursos não declarados à Fazenda Pública.

Portanto, não necessita de aguardar um levantamento fiscal de recursos financeiros por ele não contabilizados e não declarados ao Fisco. Bastaria a ele, por exemplo, analisar sua conta bancária, para a qual migram os recursos de sua “Conta Caixa” (*conta paralela*).

Ainda que se admitisse o contrário, bastaria ao Impugnante requerer ao Fisco cópia de seu “*Caixa Dois*” para levantamento dos recursos por ele não declarados, para que pudesse usufruir dos benefícios concedidos pelo Decreto 44.695/2007, na forma e no tempo regulamentar.

No caso dos autos, conforme salientado no tópico anterior, o Impugnante se limitou a requerer, através do documento acostado à fl. 06, *a devolução das notas promissórias originais, referentes às vendas ocorridas no seu estabelecimento, comprometendo-se a substituí-las por cópia de igual forma e teor*, requerimento este que foi plenamente atendido, conforme demonstra o recibo de fl. 10, não constando nos autos qualquer outro que tenha sido indeferido pelo Fisco.

Por outro lado, há que se salientar, como bem pondera o Fisco, que o trabalho fiscal **não** extrapolou o lapso legal previsto no RPTA/MG.

No dia 10/10/2007, após diligência realizada no estabelecimento autuado, o Fisco apreendeu diversos documentos que ali se encontravam com o objetivo de apurar o correto cumprimento das obrigações principal e acessórias, por parte da empresa.

A apreensão desses documentos se deu através da emissão do Termo de Apreensão e Depósito - TAD nº 028892, no qual foram relacionados todos os documentos apreendidos, contra recibo.

Os documentos apreendidos, por si só, não poderiam ser considerados como provas de flagrante infração à legislação tributária, pois se alguma infração houvesse, o crédito tributário somente poderia ser formalizado após levantamento completo dos dados contidos nos documentos apreendidos, com ulterior cotejamento com aqueles regularmente declarados ao Fisco pelo Autuado, exatamente como ocorreu no caso dos autos.

A afirmação do Impugnante de que o Fisco teria extrapolado o prazo legal inserto na CLTA/MG (*art. 52, § único*), vigente à época do feito fiscal, bem como do RPTA/MG (*art. 70, § 4º*), também não se mostra condizente com as provas dos autos e com a legislação vigente.

Como bem salienta o Fisco, no dia 04/03/2008 o Impugnante recebeu o AIAF (*Auto de Início da Ação Fiscal*), através do qual foi cientificado do início da ação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscal e intimado a apresentar livros e documentos fiscais necessários para o desenvolvimento do feito fiscal (*confronto “Caixa Dois” x “Escrita Fiscal”*).

O AIAF teria validade por 90 dias, podendo ser prorrogado por igual período, de acordo com o art. 70, § 3º, do RPTA/MG.

Assim, não assiste razão ao Autuado quando argumenta que o Fisco extrapolou os prazos previstos no referido diploma legal, pois o Auto de Infração foi a ele entregue em 18/04/2008 (*fl. 012*).

Conforme se depreende da análise dos autos, não houve qualquer ilegalidade na ação do Fisco, visto que ocorreu dentro dos limites prescritos pela legislação regente da matéria.

Do mérito

Versa a presente autuação sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período de abril de 2004 a outubro de 2007, apuradas mediante confronto entre documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento autuado e os dados contidos em sua escrita fiscal.

Conforme demonstra o TAD acostado à fl. 05, os documentos extrafiscais foram regularmente apreendidos pelo Fisco no estabelecimento autuado, sendo eles os seguintes:

I) “Caixa Dois” (*Recursos financeiros não contabilizados e não declarados ao Fisco – fls. 440/2.170 – Anexos II a VIII do AI*):

Os documentos acostados às fls. 440/2.170 se referem ao vulgarmente conhecido “Caixa Dois”, por se tratar de controle do saldo diário do caixa, apurado após levantamento de todas as entradas e saídas de numerários, inclusive os relativos a depósitos em conta corrente bancária.

Observe-se que todos os recibos de depósito indicam como favorecido “José Luiz Geraldo de Oliveira” (*Ex.: fls. 442/443, 445/450, 452, 454, 456, 461, 463, 465, etc.*).

II) Recibos de entrega de mercadorias (*fls. 2.171/2.519 - Anexos VIII e IX do AI*):

Referem-se aos recibos de entrega de mercadorias, contendo em seu cabeçalho o nome de fantasia da empresa (*JL Móveis*), nome condizente com seu objeto social, que é o “Comércio de Móveis e Eletrodomésticos”, conforme “Declaração de Firma Individual” acostada à fl. 08. Esse nome (*JL Móveis*) também consta em algumas das folhas do livro “Caixa Dois” (*ver fls. 2.158/2.170 – verso*).

Outro dado que merece ser destacado é que nos mencionados documentos constam os números de telefone de três estabelecimentos da empresa, sendo que o número “37-3333-1366”, relativo ao estabelecimento sediado na cidade de Carmópolis, é o mesmo indicado no TAD de fl. 05, mais uma prova de que todos os documentos apreendidos são efetivamente de propriedade do Impugnante.

III) “JL Móveis - Transferência de Saída” (*fls. 2.520/2.643 - Anexos IX e X do AI*):

Esses documentos são os que menos têm repercussão sobre o feito fiscal (*como prova do ilícito*) uma vez que, ao que tudo indica, referem-se a controles de transferências de mercadorias entre os estabelecimentos da empresa autuada, conclusão esta retirada, a título de exemplo, dos seguintes documentos e referências neles constantes:

- Fl. 2.524: “*Para Carmópolis*”;
- Fl. 2.536: “*Lista de Saída – Carmópolis*”;
- Fls. 2.537, 2.579 e 2.581: “*Carmópolis – Destino 2*”;
- Fl. 2.600: “*Transferir de volta*”
- Fl. 2.607: “*Referente a saída dos liquidificadores que o Zé Luiz levou de Piracema p/Carmópolis*”
- Fl. 2.615: “*Transferir p/Itaguara*”
- Fl. 2.617: “*Referente a transferência de quarta*”
- Fl. 2.618: “*Referente a transferência de sábado*”

IV) Notas Promissórias (fls. 2.644/3.520 - Anexos X a XIII do AI):

São notas promissórias referentes a vendas a prazo, nos valores relativos às parcelas mensais devidas pelos clientes compradores, a exemplo daquelas acostadas à fl. 2.682 (*Anexo X*), em nome de Maria da C. Costa (*Promitente-Devedora*), relacionadas a parcelas sequenciais de R\$ 57,00.

Assim, ao contrário do alegado pelo Impugnante, os documentos apreendidos pelo Fisco alicerçam, sem dúvida alguma, a presente autuação. Têm características que os vinculam ao estabelecimento autuado e se referem a vendas de mercadorias, cujo montante, após ser confrontado com a receita declarada pela empresa, permitiu, com segurança, a conclusão da existência de saídas desacobertas de documentação fiscal.

Os valores **não** foram levantados com base em suposições, como afirma o Impugnante, mas em dados concretos, retirados especialmente do “*Caixa Dois*” escriturado pela empresa.

Observe-se que somente o denominado “*Caixa Dois*” já seria suficiente para a caracterização da infração, face à presunção legal prevista no art. 194, § 3º, do RICMS/02, em função da existência de recursos financeiros não contabilizados e não declarados ao Fisco (*recursos não comprovados na conta “Caixa” – Conta Paralela*).

§ 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

Porém, os demais documentos acostados aos autos pelo Fisco permitem essa presunção e, também, uma efetiva e segura conclusão de que houve operações mercantis sem a emissão da documentação fiscal correspondente.

Ademais, como o Impugnante não trouxe aos autos prova em contrário, aplica-se ao caso presente o disposto no art. 136, do RPTA/MG, *in verbis*:

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

Nas planilhas de fls. 17/389, o Fisco relacionou cada uma das entradas diárias de numerário lançada no “Caixa Dois” apreendido, além de apurar o total mensal dessas entradas, relativo a todo o período fiscalizado (*abril/2004 a outubro/2007*).

As saídas desacobertadas foram apuradas através do confronto entre o montante global das receitas mensais constantes no “Caixa Dois” e o valor das vendas mensalmente declaradas pelo contribuinte no livro Registro de Saídas (*fls. 390/438*), conforme demonstrativo acostado à fl. 16.

Embora não tenha sido objeto de questionamento, há que se ressaltar que o “Caixa Dois” em questão não se refere à receita conjunta dos estabelecimentos da empresa autuada, o que pode ser comprovado pelos dados contidos no quadro abaixo:

Período	Receita Declarada		Receita Total	Caixa Dois Receita
	IE 322320078.00-00	IE 145320078.01-34		
janeiro-04	25.315,50	0,00	25.315,50	
fevereiro-04	21.218,60	0,00	21.218,60	
março-04	20.760,20	0,00	20.760,20	
abril-04	28.468,15	3.776,00	32.244,15	9.924,00
maio-04	28.351,89	7.672,00	36.023,89	20.906,20
junho-04	27.115,42	5.445,00	32.560,42	25.546,70
julho-04	26.683,93	7.646,00	34.329,93	34.868,79
agosto-04	29.227,50	6.274,00	35.501,50	36.974,18
setembro-04	32.964,64	6.868,00	39.832,64	35.914,55
outubro-04	27.240,30	6.060,50	33.300,80	38.423,54
novembro-04	37.066,57	7.145,00	44.211,57	40.283,62
dezembro-04	40.442,70	8.388,00	48.830,70	62.507,25
Totais:	344.855,40	59.274,50	404.129,90	305.348,83

I.E. 145320078.01-34 - Estabelecimento Autuado sediado em Carmópolis de Minas

Dentre outras conclusões, os dados acima demonstram que o “Caixa Dois” não possuía receitas escrituradas relativas aos meses de janeiro a março de 2004, período em que o estabelecimento de Inscrição nº 322320078.00-00 estava em pleno funcionamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além disso, a receita total escriturada no “Caixa Dois” é inferior, não só à soma das receitas declaradas pelos estabelecimentos acima indicados, mas também à receita exclusiva daquele cujo nº de Inscrição foi anteriormente citado (322320078.00-00).

Essas conclusões poderiam ser ainda mais reforçadas se considerados todos os estabelecimentos da empresa abaixo indicados, porém, como bem salienta a Assessoria do CC/MG, qualquer outro demonstrativo ou comparativo se mostra desnecessário para o deslinde da matéria.

Os estabelecimentos citados são os seguintes:

I) I.E.: 145320078.01-34 – Data Inscrição: 06/04/2004 (*Estabelecimento Autuado*);

II) I.E.: 322320078.00-00 – Data Inscrição: 10/12/1996;

III) I.E.: 322320078.02-64 – Data Inscrição: 28/10/2005;

IV) I.E.: 322320078.04-26 – Data Inscrição: 24/10/2007;

V) I.E.: 322320078.03-45 – Data Inscrição: 20/06/2006.

Caracterizada a infração, correta se mostra a exigência do presente crédito tributário, constituído pelo ICMS não recolhido aos cofres públicos, acrescido da multa de revalidação e da Multa Isolada, esta última capitulada 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*), no “Simples Minas” (*até 30/06/2007*) e no Simples Nacional, está respaldada no art. 52, IX e art. 34, VIII, “a”, do Anexo X, do RICMS/02, c/c art. 13, § 1º, XIII, “f”, da Lei Complementar 123/2006.

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 desacobertada de documento fiscal, ou com documento falso ou inidôneo, ainda que objeto de denúncia espontânea.

Efeitos de 1º/01/2005 a 30/06/2007

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

(...)

VIII – à operação ou prestação:

a – desacobertada de documento fiscal, inclusive quando apurada com base em controle extrafiscal”

Efeitos a partir de 01/07/2007

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

Dentro do princípio da eventualidade, na hipótese de ser julgado procedente o presente lançamento, o Impugnante requer lhe sejam concedidos os créditos de ICMS pelas entradas das mercadorias, sob pena de ofensa ao princípio da não-cumulatividade do imposto.

Entretanto, não há que se falar em concessão de créditos relativos às mercadorias adquiridas, para compensação com os débitos relativos às saídas desacobertadas, uma vez que o Autuado, optante pelos regimes de recolhimento anteriormente citados, beneficiado com tratamento diferenciado e simplificado, já apropriou o crédito do imposto por ocasião das entradas das mercadorias por ele adquiridas no período objeto da autuação.

A título de exemplo, no período em que a empresa esteve enquadrada no “Micro Geraes”, a forma de apuração do ICMS devido já contemplava os créditos relativos às aquisições de mercadorias, nos termos do art. 16, do Anexo X, do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 16 - A empresa de pequeno porte fica sujeita ao pagamento mensal do ICMS, apurado da seguinte forma:

I - sobre o valor das entradas do período será aplicada a alíquota constante do inciso I do caput do artigo 42 deste Regulamento, prevista para a mercadoria adquirida ou o serviço utilizado, observado o disposto nos §§ 1º e 11 a 16 deste artigo;

II - do valor apurado na forma do inciso anterior será deduzido o valor do imposto correspondente às mercadorias adquiridas e aos serviços utilizados no período, observado o disposto nos §§ 2º e 17 deste artigo;

III - sobre a diferença a maior entre o valor das saídas e das entradas no período será aplicado o percentual fixado no Quadro I deste Anexo, previsto para a sua faixa de classificação, observado o disposto nos §§ 3º e 4º deste artigo;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IV - o saldo devedor será igual à soma dos valores obtidos na forma prevista nos incisos II e III deste caput;

V - o valor a recolher será obtido deduzindo-se do saldo devedor os abatimentos previstos nos artigos 17 e 18, observado o disposto no artigo 19, todos deste Anexo.

Assim, como bem salienta o Fisco, para as entradas de mercadorias com notas fiscais escrituradas e saídas escrituradas, já houve apropriação do respectivo crédito quando da apuração mensal do ICMS devido, não sendo cabível a concessão de novo crédito do imposto sobre as mercadorias entradas, sob pena de duplo creditamento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Mariane Ribeiro Bueno Freire. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), René de Oliveira e Sousa Júnior e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 22 de outubro de 2008.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Relator