

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.183/09/1ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000158620-44	
Impugnação:	40.010123646-31	
Impugnante:	Jey Modas Ltda.	
	IE: 062788212.00-48	
Proc. S. Passivo:	Leonardo Siqueira/Outro(s)	
Origem:	DF/BH-3 - Belo Horizonte	

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - PASSIVO FICTÍCIO. A manutenção de obrigações pagas ou inexistentes na conta “Fornecedores”, apurada no balanço patrimonial caracteriza passivo fictício, que induz à presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, conforme artigo 194, § 3º do RICMS/02. Infração caracterizada. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Legítimas as exigências remanescentes de ICMS, Multas de Revalidação e Isolada previstas nos artigos 56, II e 55, II, “a”, ambos da Lei 6763/75. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no exercício de 2005, nos termos da presunção legal prevista no art. 49, § 2º, da Lei 6763/75, c/c art. 194, § 3º, do RICMS/MG, face à constatação da manutenção na conta fornecedores, apurada no Balanço Patrimonial de 31/12/2005, de obrigações já pagas ou de exigibilidade não comprovada, ficando evidenciada a ocorrência de passivo fictício.

As exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, “a”, da Lei 6763/75.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 459/478.

Acatando parcialmente as razões da defesa, o Fisco retifica o crédito tributário, conforme “Termo de Rerratificação de Auto de Infração” e demonstrativos de fls. 520 e 521/522, respectivamente.

Após ser regularmente intimada sobre a retificação efetuada (fls. 526/527), a Impugnante adita sua Impugnação às fls. 535/539, cujos argumentos são refutados pelo Fisco às fls. 544/561.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 567/577, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que desnecessário para a elucidação da questão, suprida pelas informações já prestadas pela Impugnante e pela análise da documentação acostada aos autos.

A discussão do lançamento fiscal em tela é objetiva, ou seja, caberia à Defendente a realização de prova documental no sentido de afastar a presunção legítima que a norma contida no artigo 194, § 3º, do RICMS/02, outorga ao Fisco. Deve-se considerar que, conforme documentos de fls. 523/525, a Contribuinte foi intimada em 08/05/2008, mediante Auto de Início da Ação Fiscal, a apresentar à fiscalização o levantamento do passivo.

Conforme documento de fls. 03/04, a Contribuinte solicita prazo para o preenchimento do formulário “Levantamento do Passivo” e o entrega preenchido à Fiscalização em 10/06/2008, conforme atesta o documento de fls. 06.

As planilhas “Levantamento do Passivo” constam do Anexo II ao Auto de Infração e estão acostadas às fls. 18/24. Juntamente com as planilhas “Levantamento do Passivo” a Impugnante entrega à Fiscalização cópia reprográfica de cada um dos títulos em aberto na conta “Fornecedores” em 31/12/2005, quitados em 2006 (cópias apresentadas no Anexo IV - fls. 30/154).

Efetivamente a realização de perícia em nada contribui para o esclarecimento do feito fiscal, uma vez que a Contribuinte apresentou todas as informações necessárias à mensuração da base de cálculo do imposto estadual devido, equivalente ao valor do passivo fictício demonstrado originalmente às fls. 11/12 e 15, posteriormente reformulado às fls. 521/522.

Portanto, decorridos mais de 07 (sete) meses entre a intimação recebida pela Impugnante para prestar as informações necessárias à quantificação do passivo fictício, ou seja, as informações referentes ao valor dos títulos em aberto em 31/12/2005, quitados em 2006, bem como a cópia destes títulos, e a oportunidade de se manifestar novamente nos autos após a intimação da reformulação do crédito tributário recebida pela Defendente em 17/12/2008, conforme documento de fls. 527, pode-se assegurar que a Contribuinte não possui qualquer informação adicional que pudesse vir alterar os valores do passivo fictício, base das exigências fiscais do presente Auto de Infração.

Dessa forma, tendo em vista a presunção de saídas desacobertas de documentação fiscal contida no artigo 194, § 3º, do RICMS/02 e sendo as informações prestadas pela Impugnante necessárias e suficientes para o cálculo das exigências fiscais, o pedido de perícia apresentado pela Defendente mostra-se desnecessário para a elucidação da autuação.

Assim, o pedido de produção de prova pericial deve ser indeferido com fundamento no artigo 142, § 1º, II, “a” e “c”, do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 03 de março de 2008.

Do Mérito:

Inicialmente, cabe observar que apesar da independência procedimental da escrituração fiscal do ICMS em relação à escrita comercial, já que a primeira possui livros próprios – livro Registro de Entrada, Saídas e Apuração do ICMS – para sua apuração, determinadas fraudes ligadas a esse imposto só serão reveladas com a análise da escrita contábil.

A título de exemplo, a ausência de escrituração de documentos fiscais de entrada de mercadorias conjugada com a posterior saída destas mercadorias também desacobertas não deixarão vestígios na escrita fiscal do ICMS. Contudo uma análise da escrita contábil poderá levar a indícios de sua ocorrência. Exemplo típico é a análise do passivo que poderá revelar a omissão do registro de pagamentos realizados com recursos extra-contábeis, ou seja, provenientes de omissão de receita.

Quando da análise da escrita contábil da Contribuinte, foi verificado que o saldo da conta “Fornecedores” ao final dos exercícios de 2002, 2004 e 2005 era muito elevado e incompatível com a magnitude das compras de mercadorias declaradas pela Impugnante. Da observação dos quadros de números 1 e 3 (*fl. 16*), pode-se concluir que as compras de mercadorias para revenda de todos os estabelecimentos do contribuinte em conjunto, no período 2003/2005, atingiu o montante de 10,918 milhões de reais e o saldo da conta “Fornecedores” evoluiu de 9,949 milhões de reais em 31/12/2002 para 16,924 milhões de reais em 31/12/2005.

Situação totalmente atípica para empresa comercial, a Impugnante declarava possuir títulos a pagar a fornecedores, em 31/12/2005, em valor superior a 07 (*sete*) vezes o valor de todas as compras de mercadorias realizadas no ano de 2005 e superior em mais de 1,5 (*uma e meia*) vezes o valor total de todas as mercadorias adquiridas durante os anos de 2003, 2004 e 2005, por todos os estabelecimentos do contribuinte. O saldo elevado da conta “Fornecedores” sinalizava para a ausência do reconhecimento de liquidações efetuadas.

Esse mecanismo de omitir da contabilidade tais pagamentos é frequentemente utilizado por empresas que omitem receitas e, por isso, não possuem em contas de disponibilidades recursos suficientes para fazer face a custos ou despesas. Os recursos monetários em poder da empresa em 31/12/2005, recursos disponíveis em caixa, totalizavam R\$ 2.258,58 (*dois mil e duzentos e cinqüenta e oito reais e cinqüenta e oito centavos*), conforme documentos de fls. 179 e 240 deste PTA.

Por outro lado, a verificação das Demonstrações de Resultado do Exercício (*DRE*), referente aos anos base de 2002, 2004 e 2005, mostram que a Contribuinte apresentou resultados negativos elevados em 2002 e 2004 (*fls. 253 e 163*), respectivamente, totalizando R\$ 996.887,70 (*novecentos e noventa e seis mil e oitocentos e oitenta e sete reais e setenta centavos*) e resultado positivo pouco expressivo em 2005 (*fl. 182*).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Evidentemente, uma empresa que não produz resultados positivos consistentes e com uma dívida tão elevada junto a fornecedores não teria condições de sobrevivência no mercado.

Essa constatação se torna clara quando se observa que não houve nem aporte de capital dos sócios em 2004 e 2005, conforme documentos de fls. 161 e 160, informando que o valor do capital integralizado é de R\$ 120.000,00 (*cento e vinte mil reais*) e nem empréstimos bancários contraídos em 2004 e 2005, conforme atestam os documentos de fls. 256, 161 e 180, que mostram que o empréstimo bancário tomado pela Contribuinte no exercício de 2002 ou em exercício anterior, no valor de R\$ 318.262,91 (*trezentos e dezoito mil e duzentos e sessenta e dois reais e noventa e um centavos*) permanece no passivo sem alteração, não tendo sido quitado.

Como se pode depreender, na ausência de aporte dos sócios e de empréstimos bancários, constata-se pela documentação apresentada que a única fonte de financiamento da Contribuinte seria constituída pelos fornecedores.

Vez que as informações referidas sobre a situação econômico-financeira da empresa informada na escrituração contábil e nas declarações entregues ao Fisco pela Contribuinte indicavam omissão de receitas e saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais, foi lavrado o Auto de Início de Ação Fiscal de fls. 523/525, recebido pela Impugnante em 08/05/2008, onde o contribuinte foi intimado a apresentar devidamente preenchidos os impressos “*Levantamento do Passivo*”.

Conforme documento de fls. 02/03, a Contribuinte solicita prazo para preenchimento do impresso, e, conforme documento de fls. 06, apresenta à fiscalização, em 10/06/2008, as planilhas constantes do Anexo II (*fls. 17/24*), referentes aos títulos de débito em aberto em 31/12/2005, quitados em 2006, no valor de R\$ 365.960,03 (*trezentos e sessenta e cinco mil e novecentos e sessenta reais e três centavos*), ou seja, o valor do passivo real da Impugnante. Juntamente com as planilhas, o contribuinte entrega à fiscalização as cópias dos títulos que se encontravam em aberto em 31/12/2005, quitados em 2006, conforme Anexo IV (*fls. 31 a 154*).

Da confrontação das planilhas apresentadas pela Contribuinte referentes ao levantamento do passivo e os dados constantes na conta “*Fornecedores*” referentes ao exercício de 2005 apresentados no livro Razão (*fls. 184 a 239*), foi verificado que apenas parte dos títulos em aberto em 31/12/2005, quitados em 2006, foi contabilizada no livro Razão.

Esses títulos em aberto em 31/12/2005, quitados em 2006, conforme planilha apresentada pela Impugnante e que não se encontravam lançados a crédito da conta “*Fornecedores*” no Livro Razão, atingindo o valor de R\$ 195.530,65 (*cento e noventa e cinco mil e quinhentos e trinta reais e sessenta e cinco centavos*) constituem parcela do passivo real, não contabilizada, comumente denominada “*Passivo Oculto*”.

Essa parcela, não estando incluída no saldo da conta “*Fornecedores*” não foi considerada no cálculo do valor do passivo fictício, conforme apresentado no Relatório Fiscal (*fls. 11/12*) e no Anexo I (*fl. 15 - Apuração das Saídas Desacobertadas*).

Portanto, após constatada a existência de passivo fictício, ou seja, a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes e a presunção *júris*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tantum de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, contida no Art. 194, § 3º do RICMS/02, foi efetuada a lavratura do Auto de Infração em comento (fls. 08/09), do qual a Contribuinte foi regularmente intimada em 29/09/2008.

De se ressaltar que o crédito tributário foi reformulado às fls. 521/522 para excluir da base de cálculo do imposto o valor do passivo em 31/12/2002. Tal exclusão não foi realizada quando da lavratura do Auto de Infração vez que a Impugnante, intimada conforme documento de fls. 002, não entregou à Fiscalização os livros contábeis referentes aos exercícios de 2002 e 2003, apresentando as justificativas de fls. 005 e 007.

Assim sendo, a fiscalização acostou às fls. 253/258 (*Anexo VII ao Auto de Infração*), cópia de documento contendo o Balancete Analítico do mês de dezembro de 2002, único documento a que a fiscalização teve acesso referente ao exercício de 2002, e decidiu aguardar a manifestação do contribuinte.

Cabe observar que referido documento está assinado pelo contador anterior da empresa, responsável pela escrituração até data de 23/05/2005, e se encontrava de posse da Fiscalização responsável por trabalho anterior junto a Contribuinte.

Como a Impugnante não faz qualquer restrição a tal documento em sua manifestação às fls. 459/478 e 535/541, aceitando o valor nele constante do saldo da conta “*Fornecedores*” em 31/12/2002, e alega a decadência de parte do crédito tributário com base no valor em questão, o Fisco achou por bem reformular o crédito tributário para excluir esse valor, já alcançado pela decadência tributária, da base de cálculo do ICMS.

Sustenta a Defendente que a Fiscalização não considerou a ocorrência de decadência tributária referente aos fatos geradores de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal até 31/12/2002, expressos pelo valor do passivo fictício na data citada, conforme regra geral expressa no Art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

A argumentação da Contribuinte está contemplada na reformulação do crédito tributário (fls. 521/522), para excluir da base de cálculo do imposto o valor do saldo da conta “*Fornecedores*” em 31/12/2002, registrada no livro Razão, conforme já mencionado anteriormente.

Por outro lado, sem razão a Impugnante ao argumentar, fundamentado no art. 12, do Decreto-lei nº. 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e no art. 40, da Lei Federal nº. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que prevêm o passivo fictício, que ambos os dispositivos são aplicáveis no âmbito do Imposto de Renda e que nada existe na Lei Estadual 6.763/75 que, de mesmo modo, autorize a aplicação da presunção de circulação de mercadorias para lançamento do ICMS.

Na realidade, contrariamente ao que sustenta a Impugnante, a Lei estadual 6.763/75, em seu Art. 49, §§ 1º e 2º, autoriza a aplicação da presunção:

Art.49 - A fiscalização do imposto compete à Secretaria de Estado da Fazenda, observado o disposto no Art. 201 desta lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º - Para os efeitos da fiscalização do imposto, é considerada como subsidiária a legislação tributária federal.

§ 2º - Aplicam-se subsidiariamente aos contribuintes do ICMS as presunções de omissão de receita existentes na legislação de regência dos tributos federais.

O art. 194, § 3º, do RICMS/02, regulamentando o dispositivo legal, autoriza a presunção de saídas de mercadorias ou prestações de serviços tributáveis desacobertadas de documentação fiscal, quando da constatação de ocorrência de passivo fictício na escrituração do contribuinte. Em consequência é da Defendente o ônus de contraditar a presunção normativa.

Art. 194 - Para apuração das operações ou das 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 da 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 desacobertadas de documento fiscal.

Os cheques relacionados pela Impugnante às fls. 468/469, no valor total de R\$ 55.495,14 (*cinquenta e cinco mil e quatrocentos e noventa e cinco reais e quatorze centavos*), que representariam recursos pessoais dos sócios administradores da empresa, não contabilizados e utilizados para quitação de compromissos assumidos pela empresa nos exercícios de 2003 e 2004, não fazem prova contra o lançamento fiscal, uma vez que mostrariam de forma transparente que seria prática usual da Impugnante a omissão de receitas mediante o expediente de utilizar recursos não contabilizados para pagamento de fornecedores ou serviços.

Ressalte-se que nas presunções *juris tantum* o ônus da prova é do contribuinte, portanto ele não pode contraditar o feito fiscal com simples alegações sem apresentar provas em contrário, como a comprovação de que a receita omitida e utilizada para saldar obrigações da empresa proveio de operações não tributadas por via do ICMS.

Os cheques emitidos pela sócia não servem como prova, pois ficaram à margem da contabilidade além do que não se comprovou, com documentos hábeis idôneos, que o patrimônio da sócia era suprido por qualquer outra atividade que não aquelas advindas das atividades dos estabelecimentos comerciais autuados.

Ademais, acrescente-se que o ordenamento jurídico pátrio não admite como fundamento para afastamento de responsabilidade por determinada infração, a possibilidade da alegação da própria torpeza, nestes autos representada pela declaração da Impugnante, à fl. 468, de que omitiu receitas ao não contabilizar o ingresso na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sociedade empresária de recursos sem origem comprovada para pagamento de fornecedores.

Nada obsta o sócio de socorrer a empresa em momentos de dificuldades financeiras para saldar obrigações constantes em seu passivo. Entretanto, é necessário que esses aportes de capital sejam contabilizados e os lançamentos lastreados em documentos hábeis e idôneos provando a origem e a entrega desses recursos.

A adoção de procedimentos contábeis corretos impede que recursos provenientes de vendas desacobertas e albergados em contas bancárias particulares de sócios retornem ao caixa da empresa com o objetivo de quitar débitos, débitos estes cujos pagamentos não são contabilizados, visando manter oculta a omissão de receitas.

Portanto, não pode o Fisco considerar legítimos esses aportes de capital vez que a Impugnante não trouxe aos autos quaisquer apontamentos fundamentados em sua escrita contábil. Frise-se, recursos extra-contábeis, em poder do sócio e de origem não comprovada, não podem constituir a prova pretendida.

Sobre a questão em foco, cabe a leitura de trecho final de despacho denegatório de Embargos à execução fiscal movida pela Fazenda Pública Estadual de Minas Gerais, Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais de 11/05/99 - Processo nº. 1.0000.00.138808-1/000:

ACÓRDÃO - PROCESSO N.º 1.0000.00.138808-1/000

NO MÉRITO, IMPORTA OBSERVAR SER REITERADA E ANTIGA A PRÁTICA DE SE JUSTIFICAR EVENTUAIS SALDOS CREDORES NO CAIXA DA EMPRESA COM EMPRÉSTIMOS DE TERCEIROS OU SUPRIMENTOS DOS SÓCIOS, COMO FORMA DE SIMULAR TRANSAÇÃO HÁBIL A OCULTAR OMISSÕES DE RECEITA, VENDA SEM NOTA OU SUBFATURAMENTO NA VENDA DE MERCADORIAS.

ATENTO A ESTA REALIDADE, PREVIOU-SE NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA MINEIRA A PRESUNÇÃO DE FRAUDE SEMPRE QUE SE VERIFICAR NA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DO CONTRIBUINTE "SALDO CREDOR DE CAIXA OU MANUTENÇÃO, NO PASSIVO, DE OBRIGAÇÕES JÁ PAGAS" (ART. 831, § 3º, RICMS/84).

ESPECIFICAMENTE NO CASO DE ALEGAÇÃO DE SUPRIMENTO DE CAIXA POR SÓCIO, A LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA, ENTÃO EM VIGOR, ERIGE A OBRIGAÇÃO DE COMPROVAR "A EFETIVIDADE DA ENTREGA E A ORIGEM DOS RECURSOS" (ART. 181, RIR/80), SOB PENA DE ARBITRAMENTO DE OMISSÃO DE RECEITA.

DE NOTAR-SE QUE TAL PRESUNÇÃO LEGAL NÃO É ABSOLUTA, MAS, ADMITINDO PROVA EM CONTRÁRIO, VISA A COIBIR PRÁTICA LARGAMENTE UTILIZADA PARA A PRÁTICA DE SONEGAÇÃO FISCAL, OCULTANDO RECEITAS E DISTRIBUINDO LUCROS DISFARÇADAMENTE.

IMPORTA SALIENTAR QUE TAIS OPERAÇÕES ENTRE OS SÓCIOS E A SOCIEDADE SÃO LÍCITAS E JURIDICAMENTE VÁLIDAS, MAS, NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO FISCAL, DEVE SER CABALMENTE COMPROVADA PARA AFASTAR A PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA. DESTE ÔNUS PROBATÓRIO A APELANTE NÃO LOGROU

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ÊXITO EM SE DESINCUMBIR, SENDO PORTANTO LEGÍTIMA AS EXIGÊNCIAS PROMOVIDAS PELA FISCALIZAÇÃO.

DIANTE DO EXPOSTO, NEGO PROVIMENTO AO APELO E CONFIRMO A SENTENÇA RECORRIDA.

Por oportuno cabe considerar o disposto no art. 136, do RPTA/MG, que assim estabelece:

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.

Não procedem as alegações da Impugnante quando apresenta a opinião de juristas que estariam contidas na obra que cita às fls. 464/468, já diversas vezes referida, cujo entendimento é que a figura do passivo fictício, de per si, não presume a saída de mercadoria e que, neste caso, a dúvida militaria a favor do Sujeito Passivo, conforme exposto no art. 112, II, do CTN.

A observação do estabelecido no art. 49, §§ 1 e 2º, da lei 6.763/75 e no art. 194, § 3º, do RICMS/MG, não deixa nenhuma dúvida quanto à legalidade da ação fiscal junto à Autuada de que resultou a lavratura do presente Auto de Infração. Noutra angulação, se a constatação de passivo fictício faz presumir saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, incabível a invocação do art. 112, II, do CTN.

Não há dúvida quanto à legislação tributária que define a infração e quanto à cominação da penalidade aplicável. Portanto, em vista da legislação pertinente à matéria não há que se determinar que mercadoria saiu, quando saiu e em que quantidade, basta a verificação da omissão de receita mediante a ocorrência de passivo fictício.

A permanecer a ótica pretendida pela Impugnante resultaria sem efeito o comando legal de presunção de omissão de receitas através de passivo fictício. Seriam válidas somente as provas materiais diretas e estas provas são ilicitamente ocultadas por seu autor.

A introdução da linguagem contábil no mundo jurídico através das presunções *júris tantum* permite que ações ocultadas ao Fisco – vendas desacobertas - sejam conhecidas no momento em que a empresa se vê obrigada a lançar mão das receitas pretéritas omitidas para saldar custos ou despesas indispensáveis ao seu funcionamento.

Cabe, ainda, ressaltar que o momento da ocorrência do fato gerador será aquele em que se observar a ocorrência do passivo fictício mesmo que as vendas desacobertas tenham ocorrido em data passada, pois é nesse momento que o fato se torna perceptível e detectável.

O montante das vendas em questão será, inclusive, equivalente à totalidade de recursos extra-contábeis utilizados, sem qualquer agregação sobre o valor encontrado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nos quesitos “8” e “9” (fl. 477) e na argumentação que desenvolve às fls. 474/475, a Impugnante se propõe discutir a suposta duplicidade de lançamento sobre fatos geradores coincidentes que teria ocorrido quando da lavratura do presente Auto de Infração onde foi levantado o passivo fictício com base na conta “*Fornecedores*”, em 31/12/2005, vez que Auto de Infração anterior de número 01.000155749.44, lavrado em 2007, utilizando a técnica de Levantamento Quantitativo e recebido pela defendente em 21/08/2007, apurou para o período de 01/01/2006 a 18/05/2006, saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal do estabelecimento de inscrição estadual 062.778212.04.63, localizado no Shopping Diamond Mall.

Importa ressaltar que o presente Auto de Infração foi lavrado considerando o levantamento do passivo fictício de todos os estabelecimentos da Contribuinte (*o Sujeito Passivo é a Matriz, responsável pela escrituração contábil centralizada*) e apurou saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais ocorridas até 31/12/2005, enquanto que o Auto de Infração anterior, de número 01.000155749.44, lavrado em 2007 e recebido pela Contribuinte em 21/08/2007, utilizou a técnica do Levantamento Quantitativo apurando saídas de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais no período de 01/01/2006 a 18/05/2006 e pertinente tão somente a um dos estabelecimentos da Contribuinte, aquele localizado no Shopping Diamond Mall, estabelecimento de inscrição estadual 062.788212.04.63.

A alegação de que haveria duplicidade de lançamento vez que as mercadorias saídas desacobertas até 31/12/2005, apuradas pelo levantamento do passivo em 31/12/2005 e eventualmente atribuíveis ao estabelecimento de inscrição 062.788212.04.63, poderiam em alguma medida, ser as mesmas mercadorias saídas desacobertas apuradas no estabelecimento em questão no período de 01/01/2006 a 18/05/2006, que não teriam sido baixadas no estoque do estabelecimento, não pode prosperar.

Ressalte-se que a escrituração fiscal é de exclusiva responsabilidade do contribuinte e deve ser realizada com base nos documentos relativos às operações ou prestações por ele realizadas, conforme estabelecido no artigo 127, do RICMS/02, que estabelece ainda, nos artigos 197 a 201, da Parte I, do Anexo V, os procedimentos que o contribuinte deve adotar para a escrituração do Livro Registro de Inventário.

Portanto, em princípio, o estoque escriturado em 31/12/2005 referente ao estabelecimento de inscrição estadual 062.788212.04.63 representava efetivamente o estoque de mercadorias existentes no estabelecimento em questão em 31/12/2005.

Aceitar que as mercadorias saídas desacobertas no período de 01/01/2003 até 31/12/2005, apuradas pelo levantamento do passivo fictício em 31/12/2005 e eventualmente atribuíveis ao estabelecimento em questão seriam as mesmas mercadorias saídas desacobertas quantificadas pelo Auto de Infração 01.000155749.44 para o período de 01/01/2006 a 18/05/2006, mercadorias estas que não teriam sido baixadas no estoque do estabelecimento da unidade *Diamond Mall*, significaria imputar ao Fisco a responsabilidade pela escrituração do contribuinte e atribuir-lhe tarefa impossível. Caberia ao contribuinte fazer prova do alegado na defesa do PTA 01.000155749.44, vez que a escrituração é de sua exclusiva responsabilidade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Finalmente, conforme informado pela Impugnante à fl. 461, o Auto de Infração referente ao estabelecimento de inscrição estadual 062.788212.04.63 foi questionado judicialmente, sendo alvo de Embargos à Execução Fiscal de número 0024.08.836004-5, em trâmite perante a 3ª Vara de Feitos Tributários do Estado de Minas Gerais, na Comarca de Belo Horizonte.

Assim sendo, não cabe sua discussão na esfera administrativa como pretende a Impugnante, e em especial para impugnar o presente Auto de Infração.

Quanto à irregularidade em apreço, existem vários julgados do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais ratificando o entendimento da fiscalização:

ACORDÃO: 18.335/07/ 1ª

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - PASSIVO FICTÍCIO. O CONTRIBUINTE NÃO CONSEGUIU COMPROVAR DOCUMENTALMENTE PARTE DOS VALORES LANÇADOS NA CONTA "FORNECEDORES" DO PASSIVO CIRCULANTE, DONDE SE PRESUME, POR AUTORIZAÇÃO DO ARTIGO 194, § 3º DO RICMS/02, QUE TAIS TÍTULOS FORAM PAGOS COM VENDAS DE MERCADORIAS NÃO DOCUMENTADAS. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ARTIGO 55, INCISO II, ALÍNEA "A" DA LEI 6763/75 MANTIDAS. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO: 18.275/07/1ª:

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA – PASSIVO FICTÍCIO. A MANUTENÇÃO DE OBRIGAÇÕES PAGAS OU INEXISTENTES NA CONTA FORNECEDORES, APURADA NO BALANÇO PATRIMONIAL EM 31/12/2004, CARACTERIZA-SE PASSIVO FICTÍCIO, QUE INDUZ À PRESUNÇÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, CONFORME ARTIGO 194, § 3º DO RICMS/02. LEGÍTIMAS AS EXIGÊNCIA DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ARTIGO 55, INCISO II, ALÍNEA "A", AMBOS DA LEI 6763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO: 18.464/07/1ª:

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - PASSIVO FICTÍCIO. O CONTRIBUINTE NÃO CONSEGUIU COMPROVAR, DOCUMENTALMENTE, PARTE DOS VALORES LANÇADOS NA CONTA "FORNECEDORES" DO PASSIVO CIRCULANTE, DONDE SE PRESUME, POR AUTORIZAÇÃO DO ARTIGO 194, § 3º DO RICMS/02, QUE TAIS TÍTULOS FORAM PAGOS COM VENDAS DE MERCADORIAS NÃO DOCUMENTADAS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. LEGÍTIMAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ARTIGO 55, INCISO II, ALÍNEA "A" DA LEI 6763/75. LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

O feito fiscal em si, os quadros demonstrativos elaborados pela fiscalização, os esclarecimentos ora prestados, além de outros documentos juntados ao processo,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mostram que a atuação do Fisco foi revestida de legalidade, fundamentada na escrita da Contribuinte e nas informações prestadas pelo mesmo por solicitação do Fisco, estando as exigências e penalidades impostas em conformidade com as previstas na legislação tributária.

Não existe nenhuma dúvida quanto à legalidade da ação fiscal e a correção do feito fiscal, estando o mesmo devidamente instruído e fundamentado na legislação tributária. A Autuada, em sua Impugnação, não apresentou nenhum fato que acarrete alteração no feito fiscal, sendo os argumentos e alegações por ela apresentados improcedentes e, portanto, insuficientes para promover quaisquer alterações no mesmo.

Ficou comprovado, portanto, o correto procedimento do Fisco, estando o crédito tributário devidamente apurado, quantificado e em conformidade com os dispositivos contidos na legislação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em indeferir o pedido de perícia. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que o deferia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 520/522. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Priscila Cristovão Gonçalves e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida o Conselheiro Edécio José Cançado Ferreira (Revisor).

Sala das Sessões, 16 de junho de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Relator