

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.290/09/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000159907-43	
Impugnação:	40.010124290-91	
Impugnante:	Eustáquio Antônio Gontijo	
	IE: 372.709293.00-56	
Proc. S. Passivo:	Camila Colares Santana/Outro(s)	
Origem:	DF/Divinópolis	

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO NÃO DECLARADAS PELO SUJEITO PASSIVO AO FISCO. Constatada a saída de mercadorias tributáveis pelo ICMS desacobertas de documentos fiscais, decorrente da não declaração das notas fiscais de aquisição, informadas à SEF pelos contribuintes remetentes, por meio de arquivos eletrônicos (SINTEGRA), conforme previsão do art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada previstas no art. 56, inciso II e art. 55, inciso II, respectivamente, da mesma lei. Crédito tributário reformulado pelo Fisco.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO DE CAIXA – SALDO CREDOR. Constatada a saída de mercadorias tributáveis pelo ICMS desacobertas de documentos fiscais, caracterizada pela existência de recursos não comprovados, lançados como empréstimo de pessoa física ao Sujeito Passivo, conforme disposição contida no art. 194, § 3º do RICMS/02. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, previstas no art. 56, inciso II e art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – RECURSOS SEM ORIGEM COMPROVADA – VERIFICAÇÃO FISCAL ANALÍTICA. Constatada a saída de mercadorias tributáveis pelo ICMS desacobertas de documentos fiscais, mediante a comparação da receita bruta declarada com os recursos recebidos no Caixa e Banco, conforme o disposto no art. 194, § 3º do RICMS/02. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, previstas no art. 56, inciso II e art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº. 6.763/75, respectivamente.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EXTRAVIO DE DOCUMENTOS FISCAIS. Constatado, por meio de pesquisa nos arquivos eletrônicos Sintegra e apresentação das segundas vias das notas fiscais pelos remetentes das mercadorias, que o Sujeito Passivo não registrou notas fiscais de entrada no livro próprio. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XII da Lei nº. 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS – Constatação do não cumprimento de intimações para a entrega de documentos fiscais. Esgotados os prazos estipulados nas intimações, fica caracterizado o não atendimento. Infração caracterizada. Correta, portanto, a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Acionado o permissivo legal, art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, para reduzir a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XII da mesma lei, a 10% (dez por cento) do seu valor. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

1. saída de mercadorias tributáveis pelo ICMS desacobertas de documentos fiscais, decorrente da não declaração das notas fiscais de aquisição, informadas à SEF pelos contribuintes remetentes, por meio de arquivos eletrônicos (SINTEGRA), no período de fevereiro de 2003 a junho de 2008. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, previstas no art. 56, inciso II e art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, respectivamente;

2. saída de mercadorias tributáveis pelo ICMS desacobertas de documentos fiscais, caracterizada pela existência de recursos não comprovados, lançados como empréstimo de pessoa física ao Sujeito Passivo, no período de janeiro a junho de 2008. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada previstas no art. 56, inciso II e art. 55, inciso II, alínea a da Lei nº 6.763/75, respectivamente;

3. saída de mercadorias tributáveis pelo ICMS desacobertas de documentos fiscais, constatada mediante a comparação da receita bruta declarada com os recursos recebidos no Caixa e Banco no período de janeiro de 2006 a junho de 2008. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada previstas no art. 56, inciso II, e art. 55 inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, respectivamente;

4. falta de registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias, no período de fevereiro de 2003 a junho de 2008, constatada por meio de pesquisa nos arquivos eletrônicos Sintegra e apresentação das segundas vias das notas fiscais apresentadas pelos remetentes das mercadorias, caracterizando o extravio de documentos fiscais. Exige-se Multa Isolada prevista art. 55, inciso XII da Lei nº 6.763/75;

5. constatação do não cumprimento de intimações para a entrega de documentos fiscais, depois de esgotados os prazos estipulados nas intimações. Exige-se Multa Isolada prevista no art. 54, inciso, VII da Lei nº 6.763/75.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente por seu representante legal, impugnação às fls. 1299/1312 e aditamento às fls. 1423/1424, na qual alega, em síntese que:

a) preliminarmente o Auto de Infração (AI) é nulo, por que não contém a matéria tributável, a descrição dos fatos e a base de cálculo, cerceando-lhe a defesa, não respeitando o seu direito ao devido processo legal e ao contraditório, previstos no art. 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal do Brasil;

- b) não existe fundamento legal para a exigência do crédito tributário;
- c) está sendo apenado por causa da divergência de informações prestadas pelas empresas emitentes das notas fiscais a ele destinadas, conforme quadro às fls. 1302/1304, nos quais atesta que não recebeu as mercadorias ou só recebeu parte delas, porque não reconhece algumas das assinaturas dos canhotos de recibo e nem as pessoas que constam nos cheques de pagamento das notas fiscais;
- d) considera indevida a cobrança da obrigação acessória pela aquisição de mercadorias com notas fiscais não declaradas, pois não podia apresentar documentos que não possuía;
- e) entende que o Fisco, ao arbitrar multas com valores excessivos, praticou o confisco de seu patrimônio, por isso solicita a aplicação do permissivo legal previsto no art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, para reduzir a multa isolada;
- f) apresentou os documentos comprobatórios dos empréstimos desconsiderados pelo Fisco;
- g) destaca que a firma individual é equiparada à pessoa jurídica para fins tributários e confunde-se com a pessoa de seu titular. Por conseguinte, o contrato de empréstimo firmado é de natureza verbal e está de acordo com os preceitos legais.

Ao final, requer a nulidade do lançamento e o julgamento de improcedência do Auto de Infração (AI) e, se necessário, a realização de perícia grafotécnica das assinaturas constantes em algumas notas fiscais.

O Fisco acatou parcialmente os argumentos do Autuado e reformulou o crédito tributário, conforme fls. 1379 e quadros demonstrativos às fls. 1384/1416.

O Autuado manifesta-se sobre a reformulação do crédito tributário às fls. 1423/1424.

O Fisco, na manifestação fiscal às fls. 1427/1445, a qual possui boa qualidade técnica, é consistente, lastreada em provas e no direito, refuta detalhadamente as alegações da defesa e pede que o lançamento seja julgado parcialmente procedente termos da reformulação do crédito tributário; motivo pelo qual passa a ser adotada, em parte, para a decisão e dela passou a fazer parte integrante.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

1. Nulidade do Auto de Infração por cerceamento de defesa

Pelo que se depreende dos documentos anexados pelo Fisco aos autos, não houve cerceamento de defesa.

Com efeito, o Autuado não tem razão ao alegar que o relatório fiscal não contém a matéria tributável, a descrição dos fatos e a base de cálculo, pelos seguintes motivos:

a) o Auto de Infração é perfeitamente válido, pois atende ao disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN) e no art. 89 do RPTA/MG (Decreto nº 44.747/08) em todos os aspectos formais, porque traz o número de identificação do AI/PTA (fls. 02); a data e local do processamento (fls. 03); o nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF (fls. 02); descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado (fls. 02/03 e 09/12); citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade (fls. 03 09/12); valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira (fls. 02/03 e 09/12); os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso (fls. 03); intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não contencioso (fls. 03/04); a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso (fls. 03/04);

b) para permitir a compreensão dos fatos, apesar da capitulação legal extensa, o objeto da autuação foi bem delimitado no relatório do Auto de Infração (fls. 02/03), no relatório fiscal às fls. 09/12, nos quadros anexos às fls. 31/80 e nos quadros elaborados após a reformulação do crédito tributário (fls. 1384/1416).

A materialidade da infração também está comprovada na cópia das notas fiscais e livros fiscais às fls. 81/1297, os quais permitem que o Autuado saiba, em confronto com os quadros demonstrativos, exatamente quais documentos fiscais foram objeto de autuação.

Em face do relatório, dos quadros anexos ao AI e documentos fiscais anexados pelo Fisco aos autos é fácil concluir que a matéria tributável, a descrição dos fatos e a base de cálculo são de fácil compreensão, a tal ponto que permitiu ao Autuado elaborar a impugnação às fls. 1299/1312 e o aditamento às fls. 1423/1424, de forma possibilitar a ele provar que havia valores cobrados indevidamente, os quais motivaram a reformulação do crédito tributário, reduzindo a exigência fiscal.

2. Desrespeito ao devido processo legal e contraditório

A formação do Processo Tributário Administrativo, a intimação do AI, o recebimento e a análise da impugnação pelo Fisco, a reformulação do crédito tributário e o julgamento pelo Conselho de Contribuintes, inclusive com a possibilidade de sustentação oral pelo autuado, demonstram que os princípios do devido processo legal e do contraditório previstos na Constituição Federal do Brasil foram respeitados. Portanto, sem razão as alegações do Impugnante.

Pelos motivos acima, as prefaciais de nulidade arguidas são rejeitadas.

3. Perícia grafotécnica

O pedido do Autuado de realização perícia grafotécnica das assinaturas constantes em algumas notas fiscais foi analisado e indeferido pela Câmara, por ser desnecessário ao esclarecimento dos fatos, os quais já estão provados no conjunto dos vários documentos anexados aos autos pelo Fisco.

O pedido de perícia foi indeferido conforme o art. 142, § 1º, inc. II, a, RPTA, que prescreve: “Relativamente ao pedido de perícia do requerente, será indeferido quando o procedimento for desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas”.

Do Mérito:

1. Saídas de mercadorias desacobertadas, relativas às operações de aquisição não declaradas pelo Sujeito Passivo ao Fisco:

O Fisco foi zeloso ao constatar que o Sujeito Passivo cometeu a irregularidade de promover a saída de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, em virtude de não ter declarado as notas fiscais de aquisição à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SEF), informadas pelos remetentes, e apuradas com base no “cruzamento” de dados, relacionadas na planilha 01 (fls. 1384/1393). Por essa razão, lavrou o AI com base nos seguintes dispositivos legais e regulamentares:

Lei nº 6.763/75:

Art. 51 - O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

I - o contribuinte não exibir à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais; (G.N.)

RICMS/02:

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;

(...)

§ 5º - Presume-se:

I - entrada e saída do estabelecimento a mercadoria não declarada pelo contribuinte, cuja operação de aquisição tenha sido informada ao Fisco pelo contribuinte remetente ou pelo transportador; (G.N.)

Com amparo na legislação acima, o Fisco intimou as empresas remetentes a apresentar as notas fiscais de remessa para o sujeito passivo e a comprovar a tradição das mercadorias e a quitação das operações pelo destinatário. As provas das operações foram anexadas aos autos às fls. 485/1297. Portanto, o procedimento do Fisco é respaldado por provas documentais e no arbitramento das operações, de acordo com a previsão legal.

A afirmação do Sujeito Passivo de que não recebeu as mercadorias ou só recebeu parte delas, porque não reconhece algumas das assinaturas dos canhotos de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recibo e nem as pessoas que constam nos cheques de pagamento das notas fiscais é improcedente, pelas razões abaixo delineadas.

Na hipótese de recebimento de apenas parte das mercadorias, como alegado às fls. 1302, o correto seria de escrituração das notas fiscais, pois parte dos produtos dariam entrada no estabelecimento. Porém, apesar da intimação do Fisco, o sujeito passivo não apresentou provas de que as operações foram parciais.

É prática comum no comércio, especialmente durante a vigência da cobrança da Contribuição Provisória sobre a Movimentação Financeira (CPMF), que pessoas jurídicas efetuassem o pagamento de suas faturas com cheques de terceiros, geralmente de clientes, para reduzir o valor da CPMF. No presente caso, o Sujeito Passivo apenas alegou, mas não fez a prova de que as operações inexistiram. Porém, o Fisco comprovou, de acordo com a declaração às fls. 486, que houve transações com cheques de terceiros entre os remetentes e o Autuado.

O Sujeito Passivo cita às fls. 1.304 que todas as notas fiscais emitidas pela Supermix foram quitadas com cheques de terceiros, os quais ele desconhece. No entanto, é possível constatar que os canhotos de recibos dessas notas fiscais (fls. 976/1018) foram assinados por Emerson Mesquita, a mesma pessoa que assinou e recebeu a intimação fiscal nº 06/2008, conforme fls. 16. Dessa maneira, o Fisco estabeleceu o vínculo entre o recebimento das mercadorias, a pessoa responsável pelos atos, representante do Autuado, e a forma de quitação das operações.

Nesse caso, prevalece o art. 132 do RICMS/02:

Art. 132 - São considerados, ainda, documentos fiscais:

(...)

II - a declaração, a informação e os documentos de controle interno exigidos pelo Fisco que permitam esclarecer ou acompanhar o comportamento fiscal do contribuinte ou de qualquer pessoa que guarde relação com os interesses da fiscalização do imposto.

Com referência à alegação de que as rubricas em alguns canhotos de recibo são desconhecidas pelo Autuado, não é obrigação do Fisco fazer prova em contrário, pois tais canhotos podem ter sido assinados por preposto, funcionário ou pelo próprio Sujeito Passivo.

Nessa situação, aplica-se o art. 389 do Código de Processo Civil brasileiro, *in verbis*:

Art. 389 - Incumbe o ônus da prova quando:

(...)

II - se tratar de contestação de assinatura, à parte que produziu o documento.

Quisesse o Sujeito Passivo fazer prova cabal de suas alegações, bastaria apresentar cópia da carteira de trabalho ou da relação dos empregados registrados na empresa, responsáveis pelo recebimento das mercadorias. Mas isso ele não fez.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na busca da verdade material, o Fisco investigou todas as situações e acatou parcialmente a impugnação, ao considerar as informações de fornecedores a respeito de devoluções. Assim, algumas notas fiscais foram excluídas das planilhas 01, 02 e 03 depois da lavratura do Auto de Infração. Por consequência, não conseguindo o Autuado provar as suas alegações com relação às remanescentes, as exigências fiscais prevalecem.

O Fisco acatou a alegação do Autuado de que houve devolução dos produtos relacionados nas notas fiscais nº 145373 e 165467, emitidas por Chocolates Garotos S.A., fls. 520 e 525, excluindo as exigências relacionadas a tais documentos. Foi excluída, também, a exigência relativa à nota fiscal nº. 220745, emitida por Sadia S/A, que foi contabilizada, consoante reformulação do crédito tributário às fls. 1.379 a 1.416.

Diferentemente do que ocorreu com Chocolates Garotos S.A., nas notas de vendas, emitidas por Indústria e Comércio José de Paula Ltda., Cebevill - Cerealista Bela Vista Ltda. e Época Comércio e Distribuição de Produtos Alimentícios e Industrializados Ltda., cópias às fls. 1.323/1.328, o Autuado não provou as suas alegações; porque não juntou notas fiscais de devolução e nem ele ou os emitentes das notas fiscais apresentaram cópia da 1ª via das notas fiscais que pudessem comprovar que as operações foram realizadas. À míngua das provas, mantém-se a exigência fiscal.

Com relação aos fornecedores Casa Prata Distribuidora Ltda., Chocolates Garotos S.A., Diretas Gerais Distribuidora de Alimentos Ltda., Frigorífico Alvorada Ltda., Mercantil Fonte Boa Ltda., Nasa Distribuidora Ltda., Petisco & Mara S.A., Produsa Produtos Duarte Santos Ltda., Radial Distribuição Ltda., Refricavi Indústria e Comércio Ltda., Sadia S.A., Supermix Comercial S.A., Universe Distribuidora Ltda. e Voa Distribuidora, citados pelo Autuado, inclusive após a reformulação do crédito tributário, fls. 1423/1424, todos confirmam as operações realizadas, conforme comprovam as respostas às intimações fiscais, pois eles enviaram documentos que comprovam as operações objeto da autuação, consoante fls. 485/510, 511/525, 526/527, 585/586, 659/662, 663/680, 681/686, 687/689, 690/747, 748/756, 765/871, 872/1018, 1019/1023 e 1032/1297, respectivamente.

E, apesar de o Autuado apresentar nova relação de notas fiscais, que teriam sido devolvidas à Universe Distribuidora Ltda., fls. 1318, não foram anexadas cópias das notas fiscais de devolução dos documentos relacionados. Chama a atenção, ainda, a assinatura do representante da Universe Distribuidora Ltda. na relação às fls. 1.318, apresentada pelo Autuado, por não conferir com a assinatura do fornecedor na correspondência enviada ao Fisco, conforme se observa às fls. 1021.

Sobre o argumento de que as notas fiscais que se encontram sem assinatura não são hábeis, cabe salientar que são documentos idôneos, autorizados pela administração fazendária responsável e estão acompanhadas de outros documentos comprovantes das operações nelas constantes. Ou seja, ainda que algumas notas fiscais não estejam assinadas, existe a comprovação tácita sobre a sua realização, porquanto existem outras notas fiscais sem assinatura e, ainda assim, foram regularmente contabilizadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O ônus da prova da inexistência das operações objeto da autuação cabe ao Sujeito Passivo. Como na impugnação e no aditamento às fls. 1423/1424 ele não apresentou nenhum documento que comprovasse as suas alegações, prevalece o disposto ar. 136 do RPTA, abaixo:

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 notas fiscais relacionadas na planilha 01 (fls. 1384/1393) estão demonstradas as provas materiais das operações realizadas, com todas as informações necessárias, as quais compõem a base de cálculo e informam o valor do ICMS devido. Também é perfeitamente identificável a assinatura do recebedor da intimação fiscal pelo Autuado (fls. 16), Emerson Mesquita, que assinou, também, diversos canhotos de recebimento das mercadorias citadas nas notas fiscais em questão, consoante fls. 551, 562, 693, 828 a 871, 976 a 1017.

Finalmente, não é crível que os remetentes dos produtos emitiriam notas fiscais fictícias, com débito de tributos, apenas para complicar a situação do Sujeito Passivo, pois se agissem dessa forma ficariam expostos a ações criminais e de ressarcimento. Portanto, o Fisco agiu corretamente e com base em provas documentais ao lavrar o Auto de Infração reformulado às fls. 1.379/1.476.

2. Saída de mercadorias tributáveis pelo ICMS desacobertas de documentos fiscais, caracterizada pela existência de recursos não comprovados, lançados como empréstimo de pessoa física ao Sujeito Passivo no período de janeiro de 2006 a junho de 2008:

A infração acima também está plenamente provada pelo Fisco, pelos seguintes motivos.

Após a intimação do Fisco às fls. 24/26, para que o Sujeito Passivo comprovasse a origem e o efetivo recebimento das importâncias lançadas como ingresso de empréstimos no livro Caixa da empresa, foram apresentados os recibos de fls. 456/484.

Pela análise dos recibos, comprova-se que todas as importâncias lançadas no livro Caixa referem-se a depósitos bancários da pessoa física, Eustáquio Antônio Gontijo, CPF 257.609.476-72, para a pessoa jurídica Eustáquio Antônio Gontijo, CNPJ 64.437.411/0001-21, ou seja, foi o próprio titular, pessoa física da empresa, que fez o ingresso de recursos financeiros para a pessoa jurídica.

Em decorrência do procedimento acima, e na ausência apresentação de outros documentos e de esclarecimentos pelo Sujeito Passivo, o Fisco concluiu que:

a) inexistente contrato com estipulação de juros passivos e de fixação dos prazos de pagamento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) não existem contratos de mútuo, registros, comprovantes de depósitos em nome do favorecido, e documento idôneo, revestido de força probante;

c) o livro Caixa foi elaborado de forma unilateral, no qual o próprio Autuado lançou os valores que ele mesmo definiu;

d) a declaração de imposto de renda da pessoa física - DIRPF (fls. 450/455), não esclarece, nem comprova a origem dos recursos emprestados;

f) não procede e não tem base legal o argumento do autuado de que o contrato de empréstimo pode ser verbal por se tratar de firma individual, pois o contrato de mútuo é típico ou nominado, ou seja, além de possuir nome próprio, que o distingue dos demais, constitui objeto de regulamentação legal específica;

g) o Autuado não cumpriu os requisitos de validade estabelecidos nos artigos 221, 315, 591 e 592 do Código Civil Brasileiro, entre os quais o registro público, na hipótese de ser oponível a terceiros, *in verbis*:

Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público. (G.N.)

Parágrafo único. A prova do instrumento particular pode suprir-se pelas outras de caráter legal.

“Art. 315. As dívidas em dinheiro deverão ser pagas no vencimento, em moeda corrente e pelo valor nominal, salvo o disposto nos artigos subsequentes.”

“Art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual.

Art. 592. Não se tendo convencionado expressamente, o prazo do mútuo será:

(...)

II - de trinta dias, pelo menos, se for de dinheiro;

O Fisco, baseado em provas, leis e regulamentos, considerou insatisfatórios e não esclarecedores os documentos apresentados, entendeu que o procedimento não está de acordo com as normas legais, procedeu ao estorno dos recursos e apurou saldo credor no Caixa, conforme demonstrado nas planilhas 04 (fls. 58) e 09 (fls. 74), com respaldo na legislação abaixo:

Lei nº 6763/75:

Art. 49 - A fiscalização do imposto compete à Secretaria de Estado de 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. (G.N.)

RICMS/02:

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 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. (G.N.)

RPTA/MG:

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.

Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99:

Art. 281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei nº. 1.598, de 1977, art. 12, § 2º, e Lei nº. 9.430, de 1996, art. 40):

I - a indicação na escrituração de saldo credor de caixa;

Art. 282. Provada a omissão de receita, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a autoridade tributária poderá arbitrá-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 3º, e Decreto-Lei nº. 1.648, de 18 de dezembro de 1978, art. 1º, inciso II). (G.N.)

Vê-se, por consequência, que o Fisco foi criterioso ao estabelecer a relação entre os empréstimos da pessoa física à pessoa jurídica, preocupou-se em enquadrar a situação às normas legais e regulamentares e concedeu a oportunidade ao sujeito passivo de fazer prova em contrário. Como este não fez prova a seu favor, prevalecem os termos da autuação.

3. Saída de mercadorias tributáveis pelo ICMS desacobertas de documentos fiscais, mediante a comparação da receita bruta declarada com os recursos recebidos no caixa e banco no período de janeiro de 2006 a junho de 2008:

Os recursos sem origem comprovada resultantes da diferença apurada entre a receita bruta declarada pelo contribuinte e os valores efetivamente recebidos no período (fls. 71/73), não foram identificados na contabilidade do sujeito passivo e nem tiveram a sua origem esclarecida, apesar de devidamente intimado pelo Fisco a fazê-lo (fls. 26).

Há que se considerar, ainda, que o Sujeito Passivo não se manifestou a respeito da referida intimação, não anexou nenhum documento para justificar os recursos recebidos e na impugnação nada esclareceu.

É inegável que nos extratos bancários (fls. 268/406) constam informações concretas e reais de recebimentos em dinheiro, cheques, cartões de crédito/débito, TED, DOC e outros, conforme resumido na planilha 05 (fls. 59/65). Desse modo, o trabalho fiscal está baseado em provas documentais, com a presunção de saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal, prevista no art. 194, § 3º do RICMS/02 e no art. 49, §§ 1º da Lei nº 6763/75, transcritos acima, no art. 287 do RIR/99, abaixo:

Art.287. Caracterizam-se também como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei nº. 9.430, de 1996, art. 42). (G.N.)

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitidos será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira (Lei nº. 9.430, de 1996, art. 42, § 1º).

Com a presunção de saída desacoberta, a ocorrência do fato gerador do imposto está configurada, conforme disposto no art. 2º do RICMS/02;

Art. 2º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Pelo que se depreende do quadro às fls. 72, o Sujeito Passivo recebeu recursos de caixa de duas fontes: a) de empréstimos de pessoa física (titular da empresa, recibos às fls. 1336/1364), e; b) valores recebidos nos Bancos Itaú, Crediprata, Lagoacred, e Triângulo. Porém, o valor declarado como receita bruta é inferior às receitas totais.

Exemplificando: às fls. 72, no mês de janeiro/08, o total de valores declarados de receita bruta foi de R\$ 66.345,86 com notas fiscais, conforme fls. 421, somados aos R\$ 100.000,00 dos valores de empréstimos da pessoa física, mais R\$ 94.295,84 recebidos dos bancos, totaliza R\$ 194.295,84. Portanto, somadas as receitas totais, conclui-se que os valores não incluídos na receita bruta declarada totalizam R\$ 127.949,98, correspondentes a seguinte subtração: $R\$ 194.295,84 - R\$ 66.345,86 = R\$ 127.949,98$.

Pela demonstração do Fisco, é possível concluir que são distintas as irregularidades relativas aos recursos de caixa oriundos de empréstimos de pessoa física e de valores recebidos nos bancos. Por conseguinte, o Fisco não faz exigências em duplicidade, pois as infrações não são as mesmas. Tal comprovação é visível, conforme detalhado no quadro às fls. 72, o qual separa, na coluna B, os valores de caixa, estes, somados aos valores recebidos nos bancos, colunas C, D, E e F totalizam os recursos expostos na coluna G.

O Fisco agiu corretamente e de acordo com a legislação que rege a matéria ao estornar os recursos oriundos do titular da empresa, na irregularidade descrita no item 2 do AI; e no caso da comparação da receita bruta declarada com os recursos recebidos no caixa e bancos, irregularidade 3 descrita no AI, pelas razões a seguir:

a) aplica-se à legislação tributária estadual, subsidiariamente, a legislação do imposto de renda relativa à matéria em questão. Pelo que se depreende dos artigos 282 e 287 do RIR/99, se os recursos não forem comprovadamente demonstrados, como aconteceu no caso em espécie, a autoridade tributária poderá arbitrá-la com base nos valores apresentados pelos titulares da empresa individual;

b) por meio da interpretação sistemática, em que se conjugam para o mesmo fim, vários dispositivos previstos em textos legais ou regulamentares, acima transcritos, é possível concluir que o procedimento do Sujeito Passivo contrariou a legislação. Por conseguinte, como os fatos enquadram-se nas previsões legais que autorizam o estorno e o arbitramento, a imposição fiscal é legítima e autoriza as exigências de ICMS e das penalidades previstas na Lei nº 6.763/75.

4. Falta de registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias, no período de fevereiro de 2003 a junho de 2008, constatada por meio de pesquisa nos arquivos eletrônicos Sintegra e apresentação das segundas vias das notas fiscais apresentadas pelos remetentes das mercadorias, caracterizando o extravio de documentos fiscais:

Com relação à infração acima, o Fisco, ao imputar a irregularidade ao Sujeito Passivo, baseou-se no seguinte:

a) as notas fiscais foram apresentadas por fornecedores do Autuado;

b) o Autuado foi intimado por meio de AIAF, fls. 17, e intimações às fls. 20 e 22, a apresentar as primeiras vias das notas fiscais encaminhadas ao Fisco pelos fornecedores. Porém, o Autuado não apresentou as notas fiscais relacionadas na planilha 03 e, assim, não comprovou a não realização das operações;

c) o próprio Autuado reconhece, na impugnação, que não entregou os documentos ao Fisco.

Diante da impossibilidade de apresentar as 1^{as} vias das notas fiscais enviadas pelos fornecedores, o Autuado afirma que não pode ser apenado por deixar de apresentar documentos que não possuía. Este argumento de defesa, todavia, totalmente desacompanhado de provas, é frágil em face dos documentos apresentados pelos emitentes notas fiscais, os quais sem dúvida, são fornecedores do Autuado, conforme exposto nos itens anteriores.

A fundamentação legal do Fisco ampara-se nos seguintes dispositivos:

Art. 113 do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Lei 6763/75:

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

(...)

II - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos pertinentes à escrita comercial ou fiscal;

III - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário.

RPTA/MG:

Art. 139. A entrega ou exibição do documento ou coisa não poderá ser negada:

I - se houver obrigação de entregá-los ou exibi-los, prevista na legislação aplicável;

Não se trata no presente caso, de exigência ao Sujeito Passivo de fazer prova de que ele não efetuou as operações, pois ele afirma não ter em seu poder as notas fiscais apresentadas pelos fornecedores. No entanto, as informações dos remetentes das

mercadorias possuem credibilidade, pois conforme o exposto na infração nº 1 (planilha 1, às fls. 1384/1393), os fornecedores do Autuado fizeram prova cabal da realização das operações, não ilidida, por documentos ou fatos que autorizassem a dispensa das exigências fiscais. Assim, correta a aplicação da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

Considerando que a infração está configurada nos autos, correta é a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inc. XII da Lei nº 6.763/75. No entanto, a Câmara decidiu aplicar o permissivo legal, previsto no art. 53, § 3º da mesma lei, para reduzir esta penalidade a 10% (dez por cento) do seu valor.

5. Constatação do não cumprimento de intimações para a entrega de documentos fiscais:

A irregularidade acima foi abordada no item anterior e está caracterizada pelo não atendimento das intimações às fls. 20 e 22, motivo pelo qual é correta a aplicação da penalidade por descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 54, inciso VII da Lei nº 6.763/75.

Não merece prosperar a tese do Autuado sobre o confisco em relação às multas, haja vista que a Constituição Federal de 1988, no art. 150, inc. IV, ao dispor sobre efeito confiscatório, restringiu-se a tributos e não a penalidades, *in verbis*:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

Sobre o tema esclarece Luciano da Silva Amaro, na obra *Direito Tributário Brasileiro*, 9ª Edição, Editora Saraiva, pág. 142 e 143:

“O art. 150, inc. IV, veda a utilização do tributo com efeito de confisco, ou seja, impede que, a pretexto de cobrar tributo, se aposse o Estado dos bens do indivíduo. É óbvio que os tributos (de modo mais ostensivo, os impostos) traduzem transferências compulsórias (não voluntárias) de recursos do indivíduo para o Estado. Desde que a tributação se faça nos limites autorizados pela Constituição, a transferência de riqueza do contribuinte para o Estado é legítima e não confiscatória. Portanto, não se quer, com vedação do confisco, outorgar à propriedade uma proteção absoluta contra a incidência do tributo, o que anularia totalmente o poder de tributar. O que se objetiva é evitar que, por meio de tributo, o Estado anule a riqueza privada.”

É improcedente, também, a alegação de que o Fisco arbitrou as multas com valores exacerbados, pois as penalidades são graduadas e aplicadas de acordo com as prescrições da Lei nº 6.763/75. Por isso, não podem ser reduzidas a percentuais menores, como quer o Autuado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As multas previstas na Lei nº 6.763/75, aplicadas no presente AI são:

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:

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;

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacompanhada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

(...)

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;

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Como a atividade administrativa de lançamento é vinculada à lei e obrigatória, provadas as irregularidades, as multas acima são impositivas.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas e indeferir o pedido de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 1379/1416. Em seguida, ainda à unanimidade, em acionar o permissivo legal, artigo 53, § 3º, da Lei nº. 6.763/75, para reduzir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XII da mesma lei a 10% (dez por cento) do seu valor. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edécio José Cançado Ferreira (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 02 de setembro de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Danilo Vilela Prado
Relator