

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.323/09/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000160868-54
Impugnação: 40.010125050-64
Impugnante: Fogos Sol Indústria e Comércio Ltda
IE: 372739935.00-50
Proc. S. Passivo: Ana Paula Auler Pinto da Silva/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE LIVRO FISCAL. Constatou-se a falta de registro, na Repartição Fazendária, dos livros Registro de Entradas, Registro de Inventário e Registro de Saídas. Descumprimento da obrigação prevista no art. 16, inciso II da Lei nº 6763/75 e no art. 96, inciso III do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso II da Lei nº 6763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - CONTA CAIXA/RECURSOS NÃO COMPROVADOS. Imputação fiscal de constatação, mediante conferência dos lançamentos contábeis na conta “Caixa”, o ingresso de recursos sem comprovação de origem, autorizando a presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, de conformidade com o disposto no art. 194, inciso I, § 3º do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada prevista na alínea "a", inciso II, art. 55, ambos da Lei nº 6763/75. Entretanto, correto e comprovado o empréstimo lançado na conta “Caixa”, não caracterizando as saídas desacobertas. Exigências canceladas.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - PASSIVO FICTÍCIO. Imputação fiscal de manutenção no Passivo, conta “Fornecedores”, de obrigações inexistentes, induzindo à presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, conforme art. 194, inciso I, § 3º do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea "a", ambos da Lei nº 6763/75. Entretanto, comprovado os lançamentos na contabilidade dos empréstimos corretamente efetuados, cancelam-se as exigências fiscais.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

a) falta de registro ou autenticação na Repartição Fazendária, no prazo previsto na legislação, dos livros fiscais relacionados no Auto de Infração;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, uma vez constatados lançamentos de recursos não comprovados na conta “Caixa”;

c) saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, a partir da constatação de manutenção de obrigações inexistentes na conta “Obrigação a Pagar – Empréstimos”.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas previstas nos arts. 54, inciso II e 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 217/245, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 388/397.

DECISÃO

A autuação versa sobre a constatação da prática das irregularidades, descritas no Auto de Infração, abaixo discriminadas:

“3.1) falta de registro ou autenticação na repartição fazendária competente, no prazo previsto na legislação tributária, dos livros fiscais relacionados em anexo no Auto de Infração. Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso II da Lei nº. 6763/75;

3.2) saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal, uma vez constatado lançamentos de recursos não comprovados na conta "caixa", nos termos do art. 194, § 3º da Parte Geral do RICMS/02. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea "a" da Lei nº. 6763/75;

3.3) saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal, a partir da constatação de manutenção de obrigações inexistentes na conta “Obrigações a Pagar – Empréstimos” apurada em 31/12/04, ficando evidenciada a existência de passivo fictício, nos termos do art. 194, § 3º da Parte Geral do RICMS/02. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea "a" da Lei nº. 6763/75.”

Com relação à falta de registro dos livros fiscais na repartição competente, item 3.1 do Auto de Infração, a Impugnante questiona a aplicação da penalidade prevista no art. 54, inciso II da Lei nº 6763/75 de forma continuada, alegando ainda que procede de acordo com a legislação tributária e considera que houve apenas uma infração, devendo ser aplicada a penalidade apenas uma vez.

O argumento alegado pela Impugnante mostra-se totalmente protelatório e equivocado, tendo em vista a correta aplicação da penalidade isolada, com expressa previsão legal no art. 54, II da Lei nº 6763/75, *in verbis*:

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:

(...)

II- pela falta de livros fiscais devidamente registrados na repartição fiscal ou de livros

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscais escriturados por processamento eletrônico de dados devidamente autenticados - 500 UFEMGS **por livro**". (grifo nosso)

Verifica-se, portanto, que ao contrário do que afirma a Impugnante, o dispositivo legal é claro no sentido de que é aplicável a multa de 500 UFEMGs por livro não registrado ou devidamente autenticado na repartição fiscal.

A Impugnante alega que a cobrança da multa isolada exigida é ilegal e viola os princípios da razoabilidade e do não confisco, bem como afronta o Código de Defesa do Contribuinte, entretanto, a multa aplicada não tem fins confiscatórios, eis que, exigida de conformidade com o que determina a legislação tributária; além do que, a falta de cumprimento de obrigação acessória, torna passível a incidência de multa legalmente prevista.

Ressalta-se, ainda, que a vedação ao confisco, prevista no art.150, inciso VI da Constituição Federal, diz respeito a tributo e não a penalidade.

Finalmente, no que tange as alegações de inconstitucionalidades das multas aplicadas, cumpre lembrar que as mesmas se encontram devidamente capituladas na Lei nº 6763/75, tratando-se de matéria cuja apreciação extrapola a competência deste Conselho de Contribuintes, motivo pelo qual não podem ser analisadas, em face das limitações impostas pelo art. 182, I da Lei nº 6763/75, *verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º. do art. 146.

O levantamento feito pelo Fisco, relativo aos valores considerados como Empréstimos feitos por mútuo de terceiros, é um procedimento idôneo que tem amparo na legislação, nos termos do art. 194, inciso I, § 3º do RICMS/02, *in verbis*:

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.

No entanto, é preciso analisar os apontamentos feitos pelo Fisco.

Nos termos do relatório fiscal de fls. 13/16 dos autos, o item 3.2 do Auto de Infração corresponde a empréstimo lançado a conta "Caixa" na data de 05/01/04, no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

valor de R\$ 88.500,00. O Fisco considera que não houve a comprovação da efetiva entrega do numerário citado. Entretanto, deve-se ponderar os fatos abaixo:

- o valor apontado pelo Fisco, descrito acima, está lançado na contabilidade, conforme cópia do livro Razão do exercício de 2004, as fls. 36/125 dos autos, anexados pelo próprio Fisco;
- a contabilidade da Autuada é feita pelo regime de Caixa, procedimento aceito e aprovado pela legislação do Imposto de Renda, mediante Decreto nº 3.000/99;
- na Conta Caixa, em comento, em alguns meses do exercício de 2004 constata-se o saldo credor, onde todos os pagamentos e recebimentos foram feitos pela respectiva conta;
- existe nos autos cópia do contrato de mútuo e da nota promissória, com data de quitação, além da cópia do livro Razão do período em que as mesmas foram quitadas, comprovando o fluxo de caixa da empresa.

Isto posto, correto e comprovado o empréstimo lançado pela Impugnante, não caracterizando saídas desacobertas, devendo a acusação fiscal ser excluída.

No tocante ao item 3.3 do relatório fiscal de fls. 13/16 dos autos, relativo ao item 3.3 do Auto de Infração correspondente ao saldo da conta “Obrigações a Pagar-Empréstimos”, no montante de R\$ 285.000,00, considerado pelo Fisco como Passivo Fictício, caracterizando saídas desacobertas, tem-se o seguinte a ponderar:

- os valores apontados pelo Fisco corresponde ao saldo de valores contabilizados nos exercícios de 2002 e 2003, de empréstimos de mútuos de terceiros, estão devidamente contabilizados no livro Razão apresentado pela empresa;
- nos autos têm-se cópias dos respectivos contratos de mútuos, com cópia das notas fiscais e quitação das mesmas, fls. 253/264;
- a liquidação dos contratos de mútuos autuados foram quitados e está devidamente lançada na contabilidade, conforme livro Razão contábil de fls. 274/299 dos autos;
- no período da quitação dos respectivos contratos de mútuo pode-se verificar que a Impugnante possuía saldo positivo de caixa para a quitação dos mesmos;
- os lançamentos de empréstimos foram efetuados no período de 2002 e 2003, e conforme cópia dos livros Razões a empresa os contabilizou corretamente, sendo que a exigência, além disto, estava fulminada pela decadência,

Destarte que, comprovado os lançamentos dos empréstimos efetuados, na contabilidade, seja seu crédito como a sua liquidação, apontado a fluidez e fluxo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

positivo do caixa, o apontamento pelo Fisco das saídas desacobertas por passivo fictício torna-se inócua, devendo as exigências serem canceladas.

Finalmente, no que se refere a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso II da Lei nº 6.763/75, exigida por falta de registro de livros fiscais, tem-se que por não atingir o *quorum* estabelecido na legislação, não foi possível a aplicação do permissivo legal, como requerido na impugnação.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências relativas aos subitens 3.2 e 3.3 do Auto de Infração. Vencido, em parte, o Conselheiro Roberto Nogueira Lima, que excluía apenas o subitem 3.3. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Danilo Vilela Prado (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 06 de novembro de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Sauro Henrique de Almeida
Relator

Sha/ml

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.323/09/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000160868-54
Impugnação: 40.010125050-64
Impugnante: Fogos Sol Indústria e Comércio Ltda
IE: 372739935.00-50
Proc. S. Passivo: Ana Paula Auler Pinto da Silva/Outros
Origem: DF/Divinópolis

Voto proferido pelo Conselheiro Roberto Nogueira Lima, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre da decisão tomada em relação ao item 3.2 do Auto de Infração, que se refere à acusação de existência (ingresso) de recursos não comprovados na conta caixa.

Com efeito, o ingresso de recursos não comprovados na conta caixa autoriza o Fisco a exigir o tributo sobre igual montante, a título de saída de mercadoria sem documento fiscal, nos termos do art. 194, § 3º, Parte Geral, do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

§ 3º - O fato de a escrituração indicar a existência de saldo credor ou de recursos não comprovados na conta "Caixa" ou equivalente, ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, autoriza a presunção de saída de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis e desacobertas de documento fiscal.

A documentação trazida aos autos apenas prova uma possível relação entre as partes envolvidas, mas sem demonstrar a efetiva transação financeira, ou seja, não há a efetiva comprovação do ingresso do dinheiro, uma vez ausentes quaisquer movimentações bancárias nesse sentido.

No tocante ao item 3.3 do Auto de Infração, a bem da verdade não se pode falar em manutenção de obrigações inexistentes na conta "Obrigações a Pagar", como quer o Fisco, mas tal como o item 3.2, trata-se de ingresso de recursos sem comprovação.

Neste caso, conforme se comprova pela planilha de fls. 19, os fatos são os mesmos, tanto para o valor lançado no item 3.2 como para o item 3.3. A separação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efetuada pelo Fisco, com certeza, teve a finalidade única de escapar da regra do art. 173, I do Código Tributário Nacional – CTN.

Neste caso, considerando que a acusação correta seria com todos os valores compondo o item 3.2 do lançamento, verifica-se configurada a decadência em relação aos empréstimos tomados no período de 10/01/02 a 10/01/03.

Assim, julgo parcialmente procedente o lançamento, excluindo-se apenas as exigências do item 3.3 do Auto de Infração.

Sala das Sessões, 06 de novembro de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Conselheiro

CC/MG