

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.682/11/CE Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000166255-93  
Recurso de Revisão: 40.060128803-07  
Recorrente: Lestespuma Indústria e Comércio Ltda  
IE: 277338378.00-92  
Recorrida: Fazenda Pública Estadual  
Proc. S. Passivo: Rômulo Damasceno Naves/Outro (s)  
Origem: DF/Governador Valadares

### **EMENTA**

**MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - PASSIVO FICTÍCIO.** Constatada a manutenção no Passivo, conta “Fornecedores”, de obrigações já pagas ou inexistentes, induzindo à presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, conforme art. 194, § 3º do RICMS/02. Corretas as 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 6.763/75. Reformada a decisão recorrida para excluir as exigências relativas ao passivo fictício, tendo em vista a decadência. Recurso de Revisão conhecido e parcialmente provido. Decisões unânimes.

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a manutenção, no passivo, de obrigação inexistente, bem como a não comprovação, pela Autuada, do efetivo ingresso dos recursos de empréstimos lançados na Conta “Caixa”, autorizando a presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, conforme disposto no § 3º do art. 194 do RICMS/02.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.111/10/1ª, pelo voto de qualidade, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído o Recurso de Revisão de fls. 157/164.

Em sessão realizada em 25/03/11, presidida pelo Conselheiro Mauro Heleno Galvão, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista formulado pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 01/04/11.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros a saber: os Conselheiros André Barros de Moura (Relator), Raimundo Francisco da Silva (Revisor) e Antônio César Ribeiro deram provimento parcial ao Recurso de Revisão, nos termos

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do voto vencido. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Rômulo Damasceno Naves e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Mariane Ribeiro Bueno Freire.

### ***DECISÃO***

#### **Da Preliminar**

Superada, de plano, as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, I do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

#### **Do Mérito**

Ratificando o relatório, verifica-se que o lançamento versa sobre a manutenção, no passivo, de obrigação inexistente, bem como a não comprovação, pela Recorrente, do efetivo ingresso dos recursos de empréstimos lançados na Conta “Caixa”, no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2008, autorizando a presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, conforme disposto no § 3º do art. 194 do RICMS/02.

#### **Do Passivo Fictício**

O Contribuinte tinha uma Conta do Passivo denominada “Fornecedores Diversos”, com saldo credor de R\$ 473.445,45, desde 31/12/05 (fls. 110).

No mês de janeiro de 2008 ocorreram dois débitos nesta Conta: R\$ 280.045,00, em contrapartida com a Conta “Produtos Acabados”, e R\$ 193.400,45, em contrapartida com a Conta “Matéria Prima”, zerando o saldo da conta.

O Fisco, então, intimou a Recorrente a comprovar efetivamente os pagamentos realizados (fls. 11), com o intuito de demonstrar a existência real da obrigação.

Entretanto, nenhuma prova foi apresentada pela Recorrente.

Com efeito, a manutenção no passivo de obrigação inexistente 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. ( não existem grifos no original)

#### **Dos Recursos não Comprovados na Conta “Caixa”**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste item, constatou-se que a Recorrente registrou em sua escrituração contábil vários lançamentos a débito em sua Conta “Caixa” relacionados a empréstimos de pessoas físicas.

Intimada a comprovar a efetividade de tais lançamentos, a Recorrente apresentou recibos de quitação de notas promissórias pela Empresa (fls. 20/36), bem como cópias das respectivas notas promissórias (fls. 37/69).

Contudo, em nenhum momento a Recorrente comprovou o ingresso efetivo dos numerários na Conta “Caixa”.

Ressalta-se que a Recorrente foi inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais em 20/03/97, sendo seu CNAE Fiscal nº 3104-7/00 – fabricação de colchões.

Portanto, a única fonte de ingresso de recursos na Empresa, oriundos de sua atividade operacional, é através de vendas dos produtos.

Logo, a contabilização de entrada de recurso financeiro é oriunda de sua atividade operacional, salvo se comprovada de forma inequívoca a origem e o efetivo ingresso de recursos outros, como, no caso em tela, os empréstimos de pessoas físicas.

Nesse sentido, cabe à Recorrente comprovar por qualquer meio de prova o ingresso efetivo desses recursos, fora de seu objeto social, podendo socorrer-se de cópias de cheques, DOC, TED, comprovante de depósito bancário, etc.

A técnica fiscal utilizada pelo Fisco no lançamento encontra-se prevista no Regulamento do ICMS:

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 desacobertadas de documento fiscal. (não existem grifos no original)

A presunção supra transfere à Recorrente o ônus de produzir prova a seu favor.

Assim, a infração apontada pelo Fisco refere-se a quitação do saldo da Conta Fornecedores diversos, no passivo da empresa pela Recorrente, onde os valores foram apurados com base na contabilidade da empresa, ou seja, em lançamentos dos livros diários.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destarte que o saldo da conta apontada, nos diários levantados referem-se a pagamentos, ou seja, quitação da valores emprestados e contratos de mútuos, sendo que para que houvessem a quitação, seria necessário que a Recorrente tivesse recursos financeiros para proceder a quitação, que no caso concreto seriam oriundos de receita declarada no período, ou seja, se tenho um saldo a ser pago, só consigo quita-lo se no período da quitação tenha auferido receita suficiente para o mesmo.

Neste caso, deve-se então analisar a origem do crédito apontado pelo Fisco pago nos períodos de 2007 e 2008, pois se a acusação é de saída desacobertada, com base em empréstimos, usados para quitar saldo credor de fornecedores diversos, sendo que para se definir a data do fato gerador do imposto, deve-se analisar a ocorrência do mesmo.

Analisando a documentação apontada pelo Fisco, em anexo ao PTA (fls. 13/69) e as apresentadas pela Recorrente (fls. 86/117), principalmente dos diários, pode-se constatar que os empréstimos contraídos de terceiros foram para quitar o saldo da Conta Fornecedores Diversos, referente a aquisições de mercadorias, contraídos no período de 2002 e 2003.

Destarte, se a Recorrente adquiriu mercadoria para vender, onde fez o lançamento contábil da conta de fornecedores, reconhecendo a dívida e não a liquidou.

Este procedimento caracteriza a saída desacobertada, ou seja, sem a emissão de nota fiscal, mas o fato gerador da mesma ocorreu em 2003, conforme lançamentos contábeis nos diários de fls. 94 e seguintes.

Isto posto, pode-se caracterizar o passivo fictício, mas como denota o diário, o fato gerador do imposto seria na data dos lançamentos, que no caso concreto ocorreram em 2003.

Tem-se que o art. 173, inciso I do CTN, determina que o Fisco tem o prazo de 5 ( cinco) anos para efetuar o lançamento, *in verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Cabe destacar, que o Auto de Infração foi recebido pela Recorrente em 27/07/10, com prazo de mais de 5 (cinco) anos após o fato gerador do imposto, tendo decaído o direito do Fisco proceder o lançamento do imposto, nos termos do art. 173, inciso I do CTN.

Diante do exposto, reforma-se a decisão recorrida para excluir as exigências fiscais relativas ao passivo fictício nos termos do inciso I do art. 173 do CTN.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 25/03/11. ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, também à unanimidade, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir as exigências fiscais relativas ao passivo fictício nos termos do inciso I do

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

art. 173 do CTN. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva (Revisor), Luciana Mundim de Mattos Paixão, Maria de Lourdes Medeiros e Antônio César Ribeiro.

**Sala das Sessões, 01 de abril de 2011.**

**Mauro Heleno Galvão  
Presidente**

**André Barros de Moura  
Relator**

ABM/EJ

CC/MIG