

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.099/18/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000933539-85
Recurso de Revisão: 40.060146067-09, 40.060146068-81 (Coob.)
Recorrente: Geraldo Bias de Melo
IE: 625183893.00-27
Geraldo Bias de Melo (Coob.)
CPF: 048.467.706-30
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Marco Antônio de Boucherville Borges/Outro(s)
Origem: DF/Barbacena

EMENTA

RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, não se configurando, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade para o recurso.

Recursos de Revisão não conhecidos à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, caracterizadas pelo ingresso de recursos na Conta “Caixa”, em 2012, a título de “Empréstimos”, sem a devida comprovação da origem.

Tal presunção encontra-se amparada pelo disposto no art. 49, § § 1º e 2º, da Lei nº 6.763/75, c/c art. 194, § 3º, do RICMS/02 e arts. 281 e 282, ambos do RIR/99.

Considerando que a Autuada é fabricante de sorvetes e outros gelados comestíveis, CNAE-Fiscal nº 1053-8/00, que são mercadorias sujeitas à substituição tributária, o Fisco exigiu ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

O Coobrigado Geraldo Bias de Melo foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN e art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, e considerando que sua responsabilidade é ilimitada, visto se tratar de empresário individual, nos termos do art. 966 do Código Civil (Lei nº 10.406/02) c/c art. 789 do Código de Processo Civil em vigor (Lei nº 13.105/15).

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.805/18/2ª, à unanimidade, rejeitou a arguição de nulidade do lançamento e julgou parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências relativas ao montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), que corresponde ao Lançamento nº 486 de 28/05/12, por não caracterizar uma entrada de recurso, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG.

Inconformados, os Autuados interpõem, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 267/294.

Afirmam que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos indicados como paradigmas de nºs 21.559/14/1ª e 21.357/17/2ª.

Requerem, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 353/367, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo não provimento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por essa razão passam a compor o presente Acórdão.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, deve-se ressaltar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e em circunstâncias/condições iguais, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

Os Recorrentes sustentam que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos indicados como paradigmas de nºs 21.559/14/1ª (PTA nº 01.000195667-09) e 21.357/17/2ª (PTA nº 01.000461805-31).

Registra-se, por oportuno, que a decisão consubstanciada no Acórdão paradigma de nº 21.357/17/2ª foi mantida pela Câmara Especial deste Conselho de Contribuintes, conforme Acórdão nº 4.847/17/CE, tendo em vista o não conhecimento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do recurso interposto pela Autuada. E ao Acórdão paradigma de nº 21.559/14/1ª é irrecorrível na esfera administrativa.

Destaca-se que as referidas decisões paradigmas encontram-se aptas para ser analisadas quanto ao cabimento do Recurso, tendo em vista que foram publicadas no Diário Oficial deste Estado em 04/07/14 e 07/04/17, respectivamente, portanto, há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida disponibilizada no Diário Eletrônico em 15/06/18, considerando-se a previsão constante no inciso I do art. 165 do RPTA.

Os seguintes excertos da decisão indicada como paradigma (Acórdão nº 21.559/14/1ª) e da decisão *a quo* são reproduzidos pelos Recorrentes:

ACÓRDÃO PARADIGMA DE Nº 21.559/14/1ª

(...)

CABE PRIMEIRO ESCLARECER QUE OS CONTRATOS ANEXADOS NÃO FORAM REGISTRADOS NO REGISTRO PÚBLICO, PORTANTO, NÃO PODEM PRODUZIR EFEITOS PERANTE TERCEIROS, CONFORME PREVÊ O ART. 221 DA LEI Nº 10.406/02 (CÓDIGO CIVIL):

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.

(...)

ACÓRDÃO Nº 21.805/18/2ª (DECISÃO RECORRIDA):

(...)

OS IMPUGNANTES AFIRMAM QUE AS ENTRADAS PRESUMIDAS PELO FISCO COMO SAÍDA DE MERCADORIA, NA VERDADE, REFEREM-SE A ENTRADAS DE NUMERÁRIO ORIGINADO DE EMPRÉSTIMOS ROTATIVOS REALIZADOS COM PARTICULARES E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

DESTACAM QUE “A MODALIDADE DE CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO É LARGAMENTE DIFUNDA, SENDO REALIZADO LIVREMENTE ENTRE PARTICULARES E ENTRE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E SEUS CORRENTISTAS”.

ASSEGURAM SER INQUESTIONÁVEL O FATO DE QUE “O CONTRATO DE MÚTUO PARTICULAR FAZ PROVA DA TRANSAÇÃO EFETIVADA, AINDA MAIS QUANDO ACOMPANHADO DA PROVA DOS LANÇAMENTOS E DA DOCUMENTAÇÃO CONTÁBIL APRESENTADA PELO IMPUGNANTE QUE É OBJETO DO REFERIDO CONTRATO”.

RECLAMAM QUE A CONTRIBUINTE APRESENTOU AO FISCO TODOS OS CONTRATOS DE MÚTUO REGIDOS PELO CÓDIGO CIVIL, INCLUSIVE OS FIRMADOS COM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, MAS FORAM ACATADOS PARCIALMENTE, SENDO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

QUE, “*INEXPLICAVELMENTE*”, APENAS OS CONTRATOS DE MÚTUO ROTATIVO NÃO FORAM ACATADOS.

GARANTEM QUE TODOS OS CONTRATOS PARTICULARES SÃO CLAROS NO CONTROLE FINANCEIRO, QUE É ESPELHO DO LIVRO CAIXA E É DEVIDAMENTE CONTABILIZADO, E, PARA TER SUA VALIDADE CONTRATUAL, É REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL DE MINAS GERAIS.

PARA MAIORES ESCLARECIMENTOS, JUNTAM, TAMBÉM, O RELATÓRIO DO CONTROLE FINANCEIRO DA EMPRESA, CONFORME DOCUMENTOS DE FLS. 102/106 E 162/165.

ENTENDEM QUE TODA ESSA DOCUMENTAÇÃO SE CONSTITUI EM PROVA PLENA, OBJETIVA E INQUESTIONÁVEL DA REALIZAÇÃO DAS OPERAÇÕES, DEMONSTRANDO QUE OS RECURSOS RECEBIDOS SE TRANSFERIRAM DO PATRIMÔNIO DOS MUTUANTES PARA O PATRIMÔNIO DO MUTUÁRIO E A RECÍPROCA NOS RESPECTIVOS PAGAMENTOS, DEVENDO SER AFASTADA A APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 136 DO RPTA.

(...)

Entendem os Recorrentes que restou evidenciada a divergência entre as decisões retro na medida em que *o contrato foi devidamente registrado na junta comercial, ou seja, órgão público, para fazer seus efeitos a terceiros, sendo certo que neste caso encontra-se provada a legalidade dos atos praticados pelo contribuinte, ora Recorrente.*

Sustentam que caberia, então, *ao Fisco o ônus da prova, inclusive em solicitar informações à Receita Federal, ou Bancos, como não foi feito, o lançamento deverá ser considerado insubsistente, pois não está provada a presunção.*

Alegam que, *“diante da técnica adotada pelo Fisco, trouxe dúvida, que milita a favor do contribuinte, devendo por tal razão ser revisto por esta Câmara Especial esse tópico”.*

Como se depreende do recurso interposto pelos Recorrentes, no entendimento deles, a presunção de saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal restou elidida tendo em vista que foram apresentadas provas robustas da origem do ingresso dos recursos objeto da autuação.

E com intuito de comprovar a suposta divergência entre as decisões, apresentam um cotejo do relato da decisão recorrida, sobre os argumentos constantes da impugnação e de excerto da decisão indicada como paradigma que trata dos efeitos, perante terceiros, de contratos registrados no registro público, conforme o art. 221 da Lei nº 10.406/02 (Código Civil).

Contudo, após detida análise das decisões paradigma e recorrida, verifica-se que elas, em relação à comprovação dos empréstimos escriturados na escrita fiscal, trilharam-se no mesmo direcionamento, no sentido de que a apresentação dos contratos de mútuos sem a comprovação das efetivas transferências dos recursos financeiros (do dinheiro tomado emprestado) mediante extratos, depósitos, cheques ou transferências

bancárias, não elide a presunção legal de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

Conveniente reproduzir os excertos das referidas decisões que tratam dessa análise:

ACÓRDÃO Nº 21.805/18/2ª (DECISÃO RECORRIDA):

(...)

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - CONTA "CAIXA/BANCOS". CONSTATADO, MEDIANTE CONFERÊNCIA DOS LANÇAMENTOS CONTÁBEIS NA CONTA CAIXA/BANCOS, O INGRESSO DE RECURSOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM, AUTORIZANDO A PRESUNÇÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO ART. 49, §§ 1º E 2º DA LEI Nº 6.763/75 C/C O ART. 194, § 3º DO RICMS/02. **OS IMPUGNANTES NÃO TROUXERAM AOS AUTOS QUALQUER DOCUMENTO HÁBIL QUE PUDESSE COMPROVAR A ORIGEM E A EFETIVIDADE DA ENTREGA DE NUMERÁRIOS À EMPRESA (INTITULADOS COMO "EMPRÉSTIMOS").**

CONSIDERANDO QUE A AUTUADA É FABRICANTE DE SORVETES E OUTROS GELADOS COMESTÍVEIS, QUE SÃO MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, O FISCO EXIGIU ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO EM DOBRO, PREVISTA NO ART. 56, INCISO III C/C § 2º, INCISO III E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA "A", AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO, DEVE-SE EXCLUIR AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS AO MONTANTE CORRESPONDENTE AO LANÇAMENTO Nº 486 DE 28/05/12, POR NÃO CARACTERIZAR UMA ENTRADA DE RECURSO

(...)

OS CONTRATOS DE MÚTUO APRESENTADOS PELA CONTRIBUINTE CORRESPONDEM A TRÊS CONTRATOS COM PARTICULARES (FLS. 98/100 E 158/160), SENDO UM DELES COM O PRÓPRIO TITULAR DA EMPRESA, GERALDO BIAS DE MELO, A SABER:

- CONTRATO DE EMPRÉSTIMO NO VALOR DE R\$ 70.000,00 (SETENTA MIL REAIS), TOMADO EM 01/11/12, PARA SER PAGO DEPOIS DE SETE ANOS, EM 01/11/19, COM JUROS DE 6% AO ANO;
- CONTRATO DE EMPRÉSTIMO NO VALOR DE R\$ 850.000,00 (OITOCENTOS E CINQUENTA MIL REAIS), TOMADO EM 20/08/12, PARA SER PAGO DEPOIS DE SEIS ANOS, EM 20/08/18, COM JUROS DE 6% AO ANO;
- CONTRATO DE EMPRÉSTIMO NO VALOR DE R\$ 3.500.000,00 (TRÊS MILHÕES E QUINHENTOS MIL REAIS), TOMADO COM O TITULAR GERALDO BIAS DE MELO EM 15/12/11, PARA SER PAGO DEPOIS DE DEZ ANOS, EM 15/12/21, COM JUROS DE 6% AO ANO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

COMO BEM OBSERVADO PELO FISCO, A CLÁUSULA I DESSES CONTRATOS PREVÊ QUE OS MUTUANTES, DISPONIBILIZEM AO MUTUÁRIO UM CRÉDITO NO VALOR DE R\$ 70.000,00, R\$ 850.000,00 E R\$ 3.500.000,00, RESPECTIVAMENTE, PARA SEREM UTILIZADOS EM FORMA DE UM ROTATIVO FINANCEIRO, POR SIMPLES AVISO DE TOMADA DE VALOR.

ASSIM, A DEFESA ASSEVERA QUE OS DIVERSOS EMPRÉSTIMOS DISCRIMINADOS NO LIVRO CAIXA, RELACIONADOS NA PLANILHA DE FLS. 20/29, SERIAM PARTE DOS TRÊS EMPRÉSTIMOS CITADOS, QUE FORAM UTILIZADOS AOS POUÇOS, PAULATINAMENTE.

EMBORA OS IMPUGNANTES TENHAM INFORMADO QUE HOUVE PAGAMENTO DE PARCELAS DOS EMPRÉSTIMOS, NOTA-SE QUE TAIS PAGAMENTOS, DE ACORDO COM O ESPECIFICADO NA CLÁUSULA II DOS CONTRATOS, NÃO SERIAM MEDIANTE PARCELAS, MAS DE UMA SÓ VEZ (SEIS, SETE OU DEZ ANOS MAIS TARDE, CONFORME O CONTRATO).

AINDA DE ACÓRDO COM A CLÁUSULA II, VERIFICA-SE QUE A QUANTIA MUTUADA DEVERÁ SER RESTITUÍDA ACRESCIDA DE JUROS FINANCEIROS CALCULADOS EM 6% (SEIS POR CENTO) AO ANO, A PARTIR DA DATA DE UTILIZAÇÃO DO CRÉDITO DISPONIBILIZADO, *PRÓ RATA DIE* ATÉ O DIA DA EFETIVA LIQUIDAÇÃO DA DÍVIDA.

EM QUE PESE A MODALIDADE DE CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO SER "*LARGAMENTE DIFUNDIDA*", COMO QUER DEFENDER OS IMPUGNANTES, OBSERVA-SE QUE ESSES TRÊS CONTRATOS COM PARTICULARES OFERECEM CONDIÇÕES EXCEPCIONAIS AO MUTUÁRIO, DIFERENTEMENTE DOS CONTRATOS BANCÁRIOS, CONSIDERADOS PELO FISCO EM OUTRO AUTO DE INFRAÇÃO, CONFORME COMENTADO PELA DEFESA.

DESSA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA PELOS IMPUGNANTES (CONTRATOS DE MÚTUO E CORRESPONDENTES RELATÓRIOS DO CONTROLE FINANCEIRO DA EMPRESA), OBSERVA-SE, TAMBÉM, A ATITUDE, NO MÍNIMO, INSENSATA DA CONTRIBUINTE, QUANDO, MESMO NÃO TENDO SE UTILIZADO DA TOTALIDADE DO CRÉDITO DISPONÍVEL EM RAZÃO DO CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO COM GERALDO BIAS DE MELO EM 15/12/11, ELA FIRMOU OUTROS DOIS CONTRATOS DE MÚTUO EM 20/08/12 E 01/11/12.

CUMPRE REGISTRAR, AINDA, QUE O LIVRO RAZÃO, ANEXADO AOS AUTOS PELA DEFESA ÀS FLS. 107/110 E 166/169, NÃO SE ENCONTRA ASSINADO PELO CONTADOR, NEM PELO SÓCIO, E, AINDA, O LIVRO DIGITAL CAIXA 1 DE 2012 (FLS. 112 E 171) FOI AUTENTICADO SOMENTE EM 06/03/17, DATA ANTERIOR À LAVRATURA DO AUTO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL, CONFORME DESTACADO PELOS IMPUGNANTES, MAS POSTERIOR ÀS DUAS INTIMAÇÕES RECEBIDAS PELA EMPRESA EM 11/08/16 E 19/09/16 (FLS. 193/196), PARA A APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES E DOCUMENTOS, OS QUAIS EMBASARAM A LAVRATURA DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

DE QUALQUER FORMA, O PONTO CRUCIAL A SER OBSERVADO, E QUE FOI EXAUSTIVAMENTE ESCLARECIDO PELO FISCO NESTE PROCESSO, É A FALTA DE COMPROVAÇÃO DAS TRANSFERÊNCIAS DOS RECURSOS, DO DINHEIRO TOMADO EMPRESTADO, MEDIANTE EXTRATOS, DEPÓSITOS, CHEQUES OU TRANSFERÊNCIAS BANCÁRIAS, NEM TAMPOUCO FOI DEMONSTRADO O PAGAMENTO DAS PARCELAS DESSES EMPRÉSTIMOS.

É ESSE O ENTENDIMENTO APRESENTADO EM DIVERSAS DECISÕES DESTE ÓRGÃO, COMO, POR EXEMPLO, OS ACÓRDÃOS Nºs 19.540/10/3ª, 19.606/10/3ª E 19.734/10/3ª, INDICADOS PELO FISCO ÀS FLS. 17/18.

RESSALTA-SE QUE OS LANÇAMENTOS NA ESCRITA FISCAL OU CONTÁBIL DEVEM ESTAR LASTREADOS EM DOCUMENTOS QUE CONFIRMEM A OPERAÇÃO ALI MENCIONADA, CAPAZES DE PROVAR A ORIGEM E O DESTINO DOS RECURSOS MOVIMENTADOS PELA EMPRESA E A EFETIVA ENTREGA/TRANSFERÊNCIA DOS RECURSOS, SENDO QUE, AO CONTRÁRIO DO ALEGADO PELOS IMPUGNANTES, ESSA COMPROVAÇÃO PRESCINDE DE QUALQUER ANÁLISE DA ESTRUTURA FÍSICA DA EMPRESA, MAQUINÁRIO E NÚMERO DE FUNCIONÁRIOS EXISTENTES.

MESMO COM TODAS AS OPORTUNIDADES QUE A CONTRIBUINTE TEVE, EM RESPOSTA ÀS INTIMAÇÕES FISCAIS E EM FASE DE IMPUGNAÇÃO, ELA NÃO ALCANÇOU APRESENTAR TAL DOCUMENTAÇÃO. ENTENDE-SE, PORTANTO, SER PROTETÓRIO QUALQUER PEDIDO DE DILAÇÃO DE PRAZO PARA A DEFESA SE MANIFESTAR.

DESTACA-SE, AINDA, QUE, AO CONTRÁRIO DO DECLARADO PELOS IMPUGNANTES NA PEÇA DEFENSÓRIA, NÃO FORAM APRESENTADOS QUAISQUER “REGISTROS BANCÁRIOS (EXTRATOS)”, NA TENTATIVA DE COMPROVAR OS CONTRATOS DE MÚTUO.

A TÍTULO DE INFORMAÇÃO, REGISTRA-SE QUE O PRESENTE PROCESSO É COMPLEMENTAR A OUTRO AUTO DE INFRAÇÃO, DE Nº 01.000930523-57, QUE FOI LAVRADO EM DECORRÊNCIA DA MESMA AÇÃO FISCAL, REFERENTE AO PERÍODO DE 2013 A 2016, EM QUE SE ANALISOU DIVERSOS EMPRÉSTIMOS ORIUNDOS DE CONTRATOS BANCÁRIOS E COM PESSOAS FÍSICAS.

EM RELAÇÃO AOS CONTRATOS BANCÁRIOS, O FISCO ACATOU OS DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA EMPRESA, ENTENDENDO QUE HOUVE A DEVIDA COMPROVAÇÃO DE EMPRÉSTIMO.

CONTUDO, QUANTO AOS CONTRATOS DE MÚTUO COM PESSOAS FÍSICAS, QUE SÃO OS MESMOS ANALISADOS NO PRESENTE PROCESSO, ELES NÃO PUDERAM SER CONSIDERADOS COMO PROVA DE EMPRÉSTIMOS PELOS IDÊNTICOS MOTIVOS EXPOSTOS AQUI.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VALE ACRESCENTAR O COMENTÁRIO DO FISCO DE QUE “TAMBÉM NÃO FOI APRESENTADA PROVA DA CAPACIDADE ECONÔMICA DA PESSOA FÍSICA DOS MUTUANTES, PRINCIPALMENTE DO SÓCIO GERALDO BIAS DE MELO DE DISPOR DE R\$3.500.000,00, PARA EMPRESTAR A PESSOA JURÍDICA GERALDO BIAS DE MELO ME”.

ASSIM, NÃO PODE PROSPERAR A DEFESA DOS IMPUGNANTES, DESPROVIDA DE PROVAS DE SUAS ASSERTIVAS, EM FACE DA REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL E DAS PENALIDADES QUE LHE FORAM APLICADAS.

(DESTAQUES ACRESCIDOS).

ACÓRDÃO PARADIGMA DE Nº 21.559/14/1ª

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – CONTA "CAIXA"/SALDO CREDOR - CONSTATADO, APÓS RECOMPOSIÇÃO DA CONTA “CAIXA”, SALDO CREDOR EM CONTA TIPICAMENTE DEVEDORA, E/OU DIFERENÇAS DE SALDOS FINAIS DE EXERCÍCIOS, AUTORIZANDO A PRESUNÇÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO ART. 49, § 2º DA LEI Nº 6.763/75 E DO ART. 194, § 3º, PARTE GERAL DO RICMS/02. **A AUTUADA NÃO TROUXE AOS AUTOS QUAISQUER APONTAMENTOS FUNDAMENTADOS EM SUA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL, DE FORMA OBJETIVA, DE MODO A CONTRADITAR O LEVANTAMENTO PROCEDIDO PELO FISCO.** EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO INCISO II DO ART. 56 E MULTA ISOLADA CAPITULADA NA ALÍNEA "A", INCISO II, ART. 55, MAJORADA PELA REINCIDÊNCIA, CONFORME ART. 53, §§ 6º E 7º, TODOS DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO, EXCLUI-SE A MAJORAÇÃO DA MULTA ISOLADA REFERENTE AOS MESES DE JULHO E AGOSTO DE 2008, EM RAZÃO DA INEXISTÊNCIA DE AUTUAÇÃO ANTERIOR QUE ATENDESSE AOS REQUISITOS PARA APLICAÇÃO DA REINCIDÊNCIA NESSES MESES.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

(...)

É CONSENSO QUE OS CONTRATOS DE MÚTUO, POR SI SÓ, NÃO COMPROVAM A EFETIVIDADE DAS TRANSAÇÕES. É ESSE O ENTENDIMENTO ESPOSADO EM DECISÕES DO ENTÃO CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO MINISTÉRIO DA FAZENDA E DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DESTE ESTADO SOBRE MATÉRIAS IDÊNTICAS OU SIMILARES À ORA ANALISADA:

ACÓRDÃO Nº 272.269-2, 4ª CÂMARA CÍVEL TJMG:

EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - SUPRIMENTO DE CAIXA POR SÓCIO DA EMPRESA INDEMONSTRADO - PRESUNÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS SEM NOTA FISCAL - ADMISSIBILIDADE. A LEGISLAÇÃO FISCAL ADMITE O SUPRIMENTO DE CAIXA POR SÓCIO DA EMPRESA, SENDO, TODAVIA, MISTER QUE APRESENTE O EFETIVO COMPROVANTE DO EMPRÉSTIMO, COM A

APRESENTAÇÃO DO CONTRATO, DA TRANSFERÊNCIA DE VALORES E DA CAPACIDADE ECONÔMICA DA PESSOA FÍSICA PARA REALIZAR O NEGÓCIO, E, INEXISTINDO ESSES DOCUMENTOS, INCIDE A REGRA CONTIDA NO ARTIGO 194, § 3º, DO RICMS/96, PRESUMINDO-SE A SAÍDA DE MERCADORIA SEM EMITIR A DEVIDA NOTA FISCAL.

(...)

ACÓRDÃO Nº 12-22915 DE 16 DE FEVEREIRO DE 2009 – 4ª TURMA - EMENTA: OMISSÃO DE RECEITAS. SUPRIMENTOS DE NUMERÁRIO ATRIBUÍDOS A ACIONISTA CONTROLADOR.

SERÃO CONSIDERADOS RECEITAS OMITIDAS OS SUPRIMENTOS DE NUMERÁRIO ATRIBUÍDOS AO ACIONISTA CONTROLADOR, SE A COMPANHIA DEIXAR DE COMPROVAR A ORIGEM E A EFETIVA ENTREGA DOS RECURSOS (ART. 282 DO RIR/99). A APRESENTAÇÃO DO CONTRATO DE MÚTUO, POR SI SÓ, NÃO BASTA PARA ELIDIR A PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS, PORQUE NÃO PROVA NEM A ORIGEM NEM A EFETIVA ENTREGA DOS RECURSOS. A MERA DEMONSTRAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DO ALEGADO SUPRIDOR NÃO PROVA A ORIGEM NEM A EFETIVA ENTREGA DO SUPRIMENTO. APENAS INDICA QUE AQUELA PESSOA TERIA CONDIÇÕES, EM TESE, DE FORNECER OS RECURSOS. A PRESUNÇÃO LEGAL REFERIDA NO ART. 282 DO RIR/99 DISPENSA A AUTORIDADE FISCAL DE APRESENTAR A PROVA DIRETA DA OMISSÃO DE RECEITAS, MAS NÃO A EXIME DE APONTAR, NA CONTABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA, OS SUPRIMENTOS ATRIBUÍDOS ÀQUELAS PESSOAS QUE A LEI MENCIONA. INEXISTINDO O REGISTRO CONTÁBIL DO SUPRIMENTO, A PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS NÃO SE SUSTENTA.

DESTACOU-SE.

(...)

EM RELAÇÃO AOS DEMAIS LANÇAMENTOS DE RECEBIMENTO DE EMPRÉSTIMO A AUTUADA TAMPOUCO APRESENTOU DOCUMENTOS QUE COMPROVASSEM A EFETIVA ENTRADA DE RECURSOS NO CAIXA.

EM SUA MANIFESTAÇÃO, EM ATENDIMENTO AO DESPACHO INTERLOCUTÓRIO, A DEFESA ARGUI, EM RELAÇÃO AO ANEXO 4, QUE OS CONTRATOS DE MÚTUO E RECIBOS GLOSADOS PELA FISCALIZAÇÃO, JUNTAMENTE COM AS INFORMAÇÕES CONSTANTES DA DIPJ E DA DIRP, DEVEM SER CONSIDERADOS COMO DOCUMENTOS LEGÍTIMOS, APTOS A DESCONSTITUIR A PRESUNÇÃO FISCAL E COMPROVAR A LEGITIMIDADE DOS LANÇAMENTOS FORMULADOS NA SUA ESCRITURAÇÃO FISCAL,

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VISTO QUE NÃO FORAM ELABORADOS APÓS O INÍCIO DA AÇÃO FISCAL SOMENTE PARA JUSTIFICAR A REGULARIDADE DA ESCRITURAÇÃO.

BUSCANDO ALICERÇAR SEUS ARGUMENTOS, A IMPUGNANTE ANEXA AOS AUTOS OS SEGUINTE DOCUMENTOS: CÓPIAS MICROFILMADAS DE CHEQUES E DEPÓSITO EM CONTA CORRENTE (2189/2298) E DA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA (DIRPF) DO SÓCIO MANUEL ERNESTO GUZMAN ESPINOSA E DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS DA PESSOA JURÍDICA (DIPJ) DO ANO-CALENDÁRIO DE 2007/EXERCÍCIO 2008 (FLS. 2299/2349).

OCORRE, ENTRETANTO, QUE OS DOCUMENTOS APRESENTADOS CONTRIBUEM PARA A TESE DA FISCALIZAÇÃO.

PRIMEIRO PORQUE O BALANÇO PATRIMONIAL DE 01/01/08 A 31/12/08, ANTERIORMENTE APRESENTADO, NÃO CONFERE COM O APRESENTADO CONFORME DIPJ 2008 (FL. 2335). ENQUANTO NAQUELE CONSTA VALORES DE EMPRÉSTIMO DA ORDEM DE 119 MIL (VALORES DE CURTO PRAZO) E MÚTUO NO VALOR DE 120 MIL EM 31/12/07, O BALANÇO PATRIMONIAL DA DIPJ NÃO MENCIONA QUAISQUER VALORES A ESSES TÍTULOS NA MESMA DATA.

OUTROSSIM, DESTACA-SE QUE A CONTRIBUINTE, POR ESTAR ENQUADRADA NA FORMA DE TRIBUTAÇÃO DENOMINADA “LUCRO REAL”, É OBRIGADA A APRESENTAR NA DIPJ OS EMPRÉSTIMOS, QUANDO EXISTENTES, O QUE NÃO OCORREU *IN CASU*, O QUE PERMITE O CONVENCIMENTO DA INEXISTÊNCIA REAL DOS EMPRÉSTIMOS ALEGADOS E A CONSEQUENTE RATIFICAÇÃO DA PRESUNÇÃO LEGAL DE SAÍDA DESACOBERTADA.

POSTO ISSO, NÃO MERECE PROSPERAR O ARGUMENTO DA IMPUGNANTE DE QUE A MEDIDA FISCAL DE GLOSA DOS VALORES LANÇADOS A DÉBITO DA CONTA “CAIXA” TEM POR BASE EXIGÊNCIA IRREGULAR DE COMPROVAÇÃO DE DETERMINADAS OCORRÊNCIAS E O FRACASSO DO CONTRIBUINTE NO CUMPRIMENTO DESSA OBRIGAÇÃO (PROVA IMPOSSÍVEL), OCORRENDO TRIBUTAÇÃO SOBRE BASE MATERIAL QUE NÃO EXISTE, EM DESACORDO COM OS DISPOSITIVOS LEGAIS PREVISTOS NOS ARTS. 97, INCISO III, 116, INCISO I E 142, TODOS DO CTN.

CONSOANTE O DISPOSTO NO ART. 142 DO CTN, QUE DISCIPLINA QUE O LANÇAMENTO É UM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRIVATIVO DAS AUTORIDADES FISCAIS QUE DEVEM PROCEDER NOS TERMOS DA LEI PARA SUA FORMALIZAÇÃO, A FISCALIZAÇÃO AGIU NOS EXATOS TERMOS DA LEI, UMA VEZ QUE, TENDO COMPROVADO A EXISTÊNCIA DE RECURSOS QUE NÃO SE DESTINAM AO SUPRIMENTO DO CAIXA, PROMOVEU A SUA REFORMULAÇÃO, APURANDO ASSIM “SALDO CREDOR” E DIFERENÇA DE SALDO FINAL NO EXERCÍCIO DE 2008.

CORRETO O PROCEDIMENTO FISCAL COM AMPARO NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

(DESTAQUES ACRESCIDOS).

Constata-se, portanto, do confronto das decisões recorrida e paradigma retro, a inexistência de qualquer divergência jurisprudencial, ao contrário, as decisões são convergentes no aspecto abordado no recurso.

Ademais, o que se nota do Recurso interposto é um inconformismo dos Recorrentes com os fundamentos constantes da decisão *a quo*, o que não é suficiente para o conhecimento do recurso de revisão nos termos da legislação pertinente.

Acórdão paradigma de nº 21.357/17/2ª

São reproduzidos, pelos Recorrentes, os seguintes excertos da decisão retro indicada como paradigma (Acórdão nº 21.357/17/2ª) e da decisão recorrida:

ACÓRDÃO PARADIGMA DE Nº 21.357/17/2ª

EMENTA

(...)

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO E ÍNDICE TÉCNICO. CONSTATADO, MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DA PRODUÇÃO C/C APLICAÇÃO DE ÍNDICE TÉCNICO DE UTILIZAÇÃO DE EMBALAGENS, QUE A AUTUADA PROMOVEU SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. IRREGULARIDADE APURADA MEDIANTE PROCEDIMENTO IDÔNEO, PREVISTO NO ART. 194, INCISOS II E VI DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA, CAPITULADAS RESPECTIVAMENTE NO ART. 56, INCISO II E ART. 55, INCISO II, ALÍNEA “A”, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA.

(...)

2 - SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL, EM DEZEMBRO DE 2014, APURADA MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO C/C ÍNDICE TÉCNICO DE CONSUMO DE EMBALAGENS. (...)

ACÓRDÃO Nº 21.805/18/2ª (DECISÃO RECORRIDA). OBS.: CITAÇÃO DOS RECORRENTES REFERE-SE AO ACÓRDÃO Nº 21.804/18/2ª, PORTANTO FOI FEITO O AJUSTE PARA CITAR EXCERTO DA DECISÃO RECORRIDA PERTINENTE:

(...)

DESSA FORMA, VERIFICA-SE QUE SE ENCONTRAM CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST SOBRE AS SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADAS PELO FISCO, RESSALVADAS AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS AO MONTANTE DE R\$ 2.000,00 (DOIS MIL REAIS), QUE CORRESPONDE AO LANÇAMENTO Nº 486 DE 28/05/12.

(...)

Asseveram os Recorrentes que a decisão *a quo* simplesmente não se manifestou sobre o pedido da Defesa para que fosse considerada a capacidade produtiva do contribuinte, o qual, segundo alegam, *jamaiz iria produzir o montante que*

foi objeto do Auto de Infração, sendo certo que existe acórdão favorável ao Contribuinte (reportando-se à decisão paradigma em exame). Entendem restar instaurada a divergência jurisprudencial.

Depreende-se da fala dos Recorrentes, em relação ao acórdão paradigma em epígrafe, que é um inconformismo deles com os fundamentos constantes da decisão *a quo*, pois, segundo alegam, não foi considerada a capacidade produtiva do estabelecimento autuado, o que não é suficiente para o conhecimento do recurso de revisão nos termos da legislação pertinente.

Nesse diapasão, importante frisar que esta espécie de recurso de revisão, o qual tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e sob as mesmas circunstâncias/condições, objetiva a uniformização das decisões do órgão julgador administrativo, buscando que as decisões finais do Conselho de Contribuintes sejam harmônicas e garantindo o atendimento ao princípio da segurança jurídica.

Dessa forma, para verificar se as decisões apontadas como paradigmas são realmente divergentes da recorrida quanto à aplicação da legislação tributária, importante trazer à baila o teor das acusações fiscais, por intermédio dos excertos de cada uma das decisões:

ACÓRDÃO Nº 21.804/18/2ª (DECISÃO RECORRIDA):

(...)

A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A CONSTATAÇÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, CARACTERIZADAS PELO INGRESSO DE RECURSOS NA CONTA “CAIXA”, NOS EXERCÍCIOS DE 2013 A 2016, A TÍTULO DE “ÊMPRÉSTIMOS”, SEM A DEVIDA COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

TAL PRESUNÇÃO ENCONTRA-SE AMPARADA PELO DISPOSTO NO ART. 49, § 1º E 2º, DA LEI Nº 6.763/75, C/C ART. 194, § 3º, DO RICMS/02 E ARTS. 281 E 282, AMBOS DO RIR/99.

(...) (DESTACOU-SE).

ACÓRDÃO PARADIGMA DE Nº 21.357/17/2ª

(...)

2 - SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL, APURADAS MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO C/C ÍNDICE TÉCNICO DE CONSUMO DE EMBALAGENS

CUIDA ESTE ITEM DO LANÇAMENTO DA CONSTATAÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL, EM DEZEMBRO DE 2014, APURADA MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO C/C ÍNDICE TÉCNICO DE CONSUMO DE EMBALAGENS.

(...) (DESTACOU-SE).

Verifica-se que no caso da decisão paradigma, a Fiscalização promoveu o lançamento por intermédio do roteiro fiscal de levantamento quantitativo c/c aplicação de índice técnico, apurando-se saídas de mercadorias sem acobertamento fiscal.

Já a decisão recorrida, cuida de lançamento cuja acusação fiscal também é de saídas de mercadorias sem acobertamento fiscal, todavia com utilização de roteiro fiscal diferente daquele utilizado no lançamento referente à decisão paradigma, uma vez que respaldada na presunção legal prevista no art. 49, § § 1º e 2º, da Lei nº 6.763/75, c/c art. 194, § 3º, do RICMS/02 e arts. 281 e 282, ambos do RIR/99.

Percebe-se, do cotejo entre as decisões recorrida e paradigma retro efetuado pelos Recorrentes, que a suposta divergência jurisprudencial arguida refere-se à diferença nos procedimentos fiscais relativos aos roteiros utilizados nos lançamentos.

Assim, os Recorrentes trazem à baila discussão quanto à forma de realização dos lançamentos.

Alegam que no lançamento relacionado à decisão apontada como paradigma, o Fisco utilizou de levantamento quantitativo c/c aplicação de índice técnico, apurando-se saídas de mercadorias sem acobertamento fiscal.

Por outro lado, no caso da decisão recorrida, como não houve esse procedimento de tentativa de confirmação das operações por parte do Fisco, os Recorrentes entendem que, dessa forma, essa divergência de procedimento fundamenta a admissibilidade do Recurso.

Não se discute a divergência de procedimentos levados a efeito pelo Fisco, até porque cada situação fática, fiscal e tributária é que direciona a forma de apuração fiscal, podendo se utilizar, conforme previsão da própria legislação, de quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, sendo apresentada lista apenas exemplificativa no art. 194 do RICMS/02.

Nesse sentido, só para não deixar os Recorrentes sem uma resposta quanto a seu questionamento, conclui-se que a forma de apuração da infração fiscal é específica e inerente à situação fática de cada contribuinte.

Entretanto, não é essa a matéria a ser tratada nesta análise quanto à admissibilidade do recurso, que cuida de divergência de decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

No caso em tela, não existe qualquer divergência de decisão quanto à aplicação da legislação tributária, até porque, todos os lançamentos foram julgados procedentes no que se refere à acusação fiscal de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

No caso em tela, o pressuposto para reapreciação do julgamento é a caracterização de divergência entre as decisões recorrida e a paradigmas quanto à aplicação da legislação tributária, o que os Recorrentes não lograram êxito em comprovar.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal.

Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer dos Recursos de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pelos Recorrentes, sustentou oralmente o Dr. Marco Antônio de Boucherville Borges e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Erick de Paula Carmo (Revisor), Eduardo de Souza Assis, Carlos Alberto Moreira Alves e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Sala das Sessões, 24 de agosto de 2018.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator