

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.420/20/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001221573-61
Impugnação: 40.010148376-84
Impugnante: Célio Augusto de Souto
CPF: 937.612.526-68
Origem: DF/Varginha

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - Nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício é de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. No caso dos autos, não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA. Constatado, mediante análise dos extratos bancários relativos à movimentação financeira de empresa comercial, obtidos mediante RIOF, a transferência de recursos para a conta corrente do Autuado, caracterizando saídas de mercadorias sem a emissão da documentação fiscal correspondente. Infração caracterizada pelos documentos carreados pelo Fisco, não ilididos pelo Impugnante. Corretas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II e § 2º, inciso I, da citada lei.

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS decorrente da venda de mercadoria desacoberta de documento fiscal destinada à empresa Comércio de Couros Vitória Ltda - ME, localizada em Campo Belo, Minas Gerais.

A infração à legislação tributária foi apurada na movimentação financeira da conta XXX-X, agência YYY-Y, do Banco Bradesco S/A, pertencente à empresa Comércio de Couros Vitória Ltda - ME, obtida mediante Requisição de Informações Sobre Operações Financeiras RIOF, formalizada nos termos do art. 204, § 1º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 79 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

A movimentação financeira demonstra transferências de valores da empresa Comércio de Couros Vitória Ltda - ME, localizada em Campo Belo, Minas Gerais, para a conta corrente do Autuado.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 do citado diploma legal, limitada nos termos do inciso I do § 2º do dispositivo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Auto de Infração encontra-se às fls. 02/04 dos autos, e tem como anexos: AIAF (Auto de Início de Ação Fiscal) às fls. 08; planilha constando as transferências diárias de valores da conta corrente da empresa Comércio de Couros Vitoria Ltda – ME para a conta corrente do Autuado (fls. 10/12); Demonstrativo do Crédito Tributário - fls. 13; os formulários de Requisição de Informações sobre Operações Financeiras, dirigida ao Banco Bradesco, encontram-se juntados às fls. 15, 18, 19 e 86 dos autos e as informações da instituição financeira encontram-se juntadas às fls. 24/85.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 90/96 dos autos. Requer, ao final, a procedência da impugnação.

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 102/112, refuta as alegações da Defesa, pedindo, portanto, a procedência do lançamento.

A Assessoria do CCMG exara o despacho interlocutório de fls. 119.

A Repartição Fazendária responsável intima o Sujeito Passivo no endereço lançado no Auto de Infração, porém não obtendo êxito (intimação devolvida, vide fls. 120/122).

Procede-se a nova intimação, agora para outro endereço pesquisado, sendo recebida a intimação por signatário, conforme documentos às fls. 124/125. Contudo, o Autuado não se manifesta.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 127/142, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas. Quanto ao mérito, opina por não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em relação ao período anterior a 18/05/19 e, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

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

Da Preliminar

Num primeiro momento, o Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração sob a alegação de que ele foi realizado sob o manto de uma presunção sem qualquer previsão legal.

Afirma que o erro é tanto lógico quanto jurídico.

Sob o ponto de vista lógico, alega que o fato do Autuado ter créditos de valores de uma determinada empresa em sua conta corrente não significa que esses valores sejam decorrentes da venda de mercadorias.

Afirma que esses valores poderiam ser decorrentes de uma série de outros negócios jurídicos como restituição de empréstimos ou, como de fato ocorreu, prestação de serviços.

Sob o ponto de vista jurídico, afirma que são várias as violações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aduz que não existe fundamento jurídico para a associação feita pela Fiscalização entre transferências de valores e realização de operações com mercadorias tributáveis.

Entende que essa presunção fere os princípios da legalidade, tipicidade, segurança jurídica, propriedade, não confisco, etc.

Alega, também, que foi feita uma requisição de informações bancárias junto a um terceiro, sem que houvesse qualquer pedido de informações ao Impugnante.

Desse modo, entende que essas informações bancárias de um terceiro só permitem que as provas eventualmente obtidas sejam utilizadas contra ele, terceiro, concluindo que as informações são imprestáveis para fins de lançamento de um crédito tributário contra ele, Autuado.

Não obstante todos esses argumentos apresentados pelo Autuado, com o intuito de ver declarado nulo o lançamento, verifica-se, por outro lado, que a Fiscalização seguiu estritamente o que estabelece a legislação tributária para efeito de lançamento.

Observa-se que o art. 194 do RICMS/02 prevê que, para efeito de se verificar a correta apuração do ICMS pelo contribuinte, a Fiscalização poderá se utilizar de quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos.

No dispositivo é apresentada uma lista exemplificativa, que demonstra algumas possibilidades de roteiros fiscais para se apurar a correção da apuração do imposto realizada pelos contribuintes:

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;
- II - levantamento quantitativo de mercadorias;
- III - levantamento quantitativo-financeiro;
- IV - levantamento quantitativo de mercadorias e valores (quantivalor);
- V - conclusão fiscal;
- VI - aplicação de índices técnicos de produtividade no processo de industrialização ou relacionados com a prestação de serviço;
- VII - exame dos elementos de declaração ou de contrato firmado pelo sujeito passivo, nos quais conste a existência de mercadoria ou serviço suscetíveis de se constituírem em objeto de operação ou prestação tributáveis;
- VIII - auditoria fiscal de processo produtivo industrial;
- IX - análise da pertinência do itinerário, distância e tempo extraídos da leitura de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

registrador instantâneo e inalterável de velocidade e tempo (tacógrafo), com a operação ou prestação de serviço constante do respectivo documento fiscal. (Grifou-se)

Verifica-se, ainda, que o parágrafo quarto desse mesmo dispositivo estabelece a possibilidade de se arbitrar o valor da operação referente a saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Atente-se para o fato de que o dispositivo estabelece que constatada, por indícios na escrituração do contribuinte **ou por qualquer outro elemento de prova**, saída de mercadoria sem emissão de documento fiscal, a operação será arbitrada pela Autoridade Fiscal.

No caso em tela, o arbitramento se submete aos valores repassados pela empresa comercial ao Autuado.

§ 4º **Constatada**, por indícios na escrituração do contribuinte ou **por qualquer outro elemento de prova, a saída de mercadoria** ou a prestação de serviço **sem emissão de documento fiscal**, o valor da operação ou da prestação será arbitrado pela autoridade fiscal para fins de exigência do imposto e multas, se devidos, tomando como critério, conforme o caso, o preço unitário das saídas, das entradas ou das prestações mais recentes verificadas no período, sem prejuízo do disposto nos artigos 53 e 54 deste Regulamento. (Grifou-se)

Verifica-se, pois, que o levantamento realizado pela Fiscalização junto ao contribuinte destinatário da mercadoria, encontra guarida na legislação, não se observando, por conseguinte, qualquer motivação para acarretar a nulidade do lançamento da forma como pretendido pelo Sujeito Passivo.

Num segundo momento, sustenta, também, o Impugnante, a arguição de nulidade do lançamento sob a alegação de que o Auto de Infração não indica quais teriam sido as operações relativas à circulação de mercadorias praticadas pela Impugnante e quais teriam sido as mercadorias objeto das transações.

Entende que, dessa forma, encontram-se violados os princípios da ampla defesa e do contraditório, previstos na Carta Magna.

Assevera que resta violado, também, o art. 89, inciso IV do RPTA, segundo o qual o Auto de Infração deve apresentar “*descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado*”.

Com efeito, não procede a alegação de que o Auto de Infração não cumpre a previsão constante do art. 89 do RPTA.

Observa-se que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações.

Consta do relatório do Auto de Infração a motivação do lançamento, encontrando-se expressas as infringências cometidas e as penalidades aplicadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A metodologia utilizada no presente trabalho encontra-se devidamente descrita na própria acusação fiscal, que assim define:

Falta de recolhimento do ICMS decorrente da venda de mercadoria desacobertada de nota fiscal destinada a Comércio de Couros Vitoria Ltda - ME, Inscrição Estadual 0021477680047, CNPJ 18105713000185, localizada em Campo Belo/MG. A infringência à legislação tributária foi apurada na movimentação financeira da conta 174-0, agência 1884-8, do Banco Bradesco S/A, pertencente ao Comércio de Couros Vitoria Ltda - ME, obtida mediante Requisição de Informações Sobre Operações Financeiras RIOF, formalizada nos termos do art. 204, § 1º da Lei Estadual nº. 6.763/75 c/c art. 79 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos RPTA Decreto nº. 44.747/08.

Em conformidade ao disposto no art. 14 da Lei 6763/75, contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço, descrita como fato gerador do imposto. A condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que pratique com habitualidade ou em volume operações que caracterize intuito comercial.

Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Interessante que o Impugnante reclama que no lançamento não há a indicação de quais teriam sido as operações relativas à circulação de mercadorias praticadas por ele, Impugnante, e quais teriam sido as mercadorias objeto das transações.

Contudo, ele mesmo, Sujeito Passivo, esclarece que as operações se referem a compra de couro bovino fresco pela empresa Comércio de Couros Vitória Ltda – ME.

Deve ser ressaltado, ainda, que ao iniciar o trabalho fiscal, a Fiscalização emitiu o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000029588.96, recebido pelo Sujeito Passivo em 12/04/19 (fls. 08/09), informando o período fiscalizado (01/01/14 a 31/12/15) e que o objeto da auditoria era as operações referentes à comercialização de mercadoria realizada entre o Sujeito Passivo e a empresa Comércio de Couros Vitória Ltda – ME.

Não é o fato do Impugnante discordar da infração que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ele comprovar as suas alegações.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos ao Sujeito Passivo todos os prazos legalmente previstos para apresentação de sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

O lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, fato esse que será devidamente examinado quando da análise de mérito do lançamento.

Rejeitam-se, pois, as arguições de nulidade do lançamento sob os aspectos abordados.

Do Mérito

Da Prejudicial de Mérito

O Impugnante foi devidamente intimado do Auto de Infração em 18/05/19, conforme documento de fls. 87 dos autos.

Pleiteia, inicialmente, que seja considerado decaído o direito da Fiscalização de lançar, relativamente aos fatos geradores anteriores a 18/05/14, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, ele será de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

No entanto, constitui regra geral que, ao lançamento de ofício, aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN, como se segue:

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;

(...)

Sobre o tema, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 76977 RS 2011/0191109-3, de 12/04/12:

TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES.

(...)

2. "NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO OCORRE O RECOLHIMENTO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, DEVE A AUTORIDADE FISCAL PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), INICIANDO-SE O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO FEITO (ART. 173, I, DO CTN)." (RESP 973189/MG, REL. MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 04/09/2007, DJ 19/09/2007, P.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

262). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME (GRIFOU-SE)

Mais recentemente, pronunciou-se o STJ, no Agravo Regimental nos EDcl no REsp 1264479/SP, em acórdão de relatoria do Ministro Gurgel de Faria, publicado em 10/08/16:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. ART. 173, I, DO CTN. VÍCIO NA NOTIFICAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A PRIMEIRA SEÇÃO, POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RESP 973.733/SC, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC, FIRMOU O ENTENDIMENTO DE QUE A DECADÊNCIA PARA A CONSTITUIÇÃO DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DEVE SER CONTADA NA FORMA DO ART. 173, I, DO CTN, PARA OS CASOS EM QUE A LEI NÃO PREVÊ O PAGAMENTO ANTECIPADO OU QUANDO, EXISTINDO TAL PREVISÃO LEGAL, O RECOLHIMENTO NÃO É REALIZADO.

2. A ALEGAÇÃO DE QUE A NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO NÃO OCORREU DENTRO DO PRAZO DECADENCIAL NÃO FOI ENFRENTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO, RAZÃO PELA QUAL INCIDE, NO PONTO, O ENTENDIMENTO CONTIDO NA SÚMULA 282 DO STF.

3. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

E também no AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 533.405 – RS (2014/0144927-8):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. ARTIGO 173, I, DO CTN. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 973.733/SC, SOB O RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, NO JULGAMENTO DO RESP 973.733/SC, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC, FIRMOU A COMPREENSÃO DE QUE NOS CASOS DE TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO NÃO HÁ O PAGAMENTO ANTECIPADO – CASO DOS AUTOS -, O PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É AQUELE ESTABELECIDO NO ART. 173, I, DO CTN.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2014 somente expirou em 31/12/19, nos termos do inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a perda do direito da Fiscalização de promover o lançamento do crédito tributário exigido, uma vez que o Sujeito Passivo foi regularmente intimado da lavratura do Auto de Infração em 18/05/19 (fls. 87 dos autos).

Cumpra ainda ressaltar que, tratando-se de imputação fiscal de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, a caracterização de dolo é elementar, considerando a tipicidade da conduta.

Nesse sentido, não é possível ao Sujeito Passivo se aproveitar da previsão constante do § 4º do art. 150 do CTN, tendo em vista ressalva contida ao final do dispositivo para os casos de dolo, fraude e simulação.

Do Mérito Propriamente Dito

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS decorrente da venda de mercadoria desacobertada de documento fiscal destinada à empresa Comércio de Couros Vitória Ltda - ME, localizada em Campo Belo, Minas Gerais.

Exigências de ICMS (18%), Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 do citado diploma legal, limitada nos termos do inciso I do § 2º do dispositivo.

A infração à legislação tributária foi apurada na movimentação financeira da conta XXX, agência XXXX, do Banco Bradesco S/A, pertencente à empresa Comércio de Couros Vitória Ltda - ME, obtida mediante Requisição de Informações Sobre Operações Financeiras RIOF, formalizada nos termos do art. 204, § 1º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 79 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

A movimentação financeira demonstra transferências de valores da empresa Comércio de Couros Vitória Ltda - ME, localizada em Campo Belo, Minas Gerais, para a conta corrente do Autuado.

Destaca-se que, de acordo com o disposto no art. 14 da Lei nº 6.763/75, contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço, descrita como fato gerador do imposto.

A condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que pratique com habitualidade ou em volume operações que caracterize intuito comercial.

No caso em tela, as operações referentes ao período de março de 2014 a dezembro de 2015 perfazem o montante de quatro milhões de reais, numa média de aproximadamente R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil) reais por mês.

O Impugnante alega que não praticou qualquer operação relativa à circulação de mercadorias ou prestou qualquer serviço sujeito ao ICMS.

Afirma que as atividades relacionadas à empresa Comércio de Couros Vitória Ltda – ME limitaram-se à corretagem de negócios, nos termos do art. 722 do Código Civil:

Art. 722. Pelo contrato de corretagem, uma pessoa, não ligada a outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas.

Menciona que o objeto dos negócios intermediados era o couro bovino fresco.

Afirma que, pelos serviços prestados, recebia uma remuneração equivalente a 3% (três por cento) sobre o valor dos negócios.

Esclarece, ainda, que por imposição da empresa Comércio de Couros Vitória Ltda – ME, que alegava ter problemas financeiros e riscos de retenções de recursos em sua conta corrente, passou a repassar, periodicamente, para ele, Autuado, os valores necessários aos pagamentos dos frigoríficos (fornecedores do couro bovino fresco) e ele, Autuado, por sua vez, passou a realizar, diretamente, os pagamentos desses fornecedores.

Sustenta que ele, Impugnante, não poderia ser fornecedor de couro bovino fresco, tendo em vista que esse produto é um subproduto do abate de bovinos, atividade desenvolvida por abatedouro ou frigorífico.

Alega, também, que não tem sentido a realização dessas operações desacobertadas de documentos fiscais, tendo em vista que encontram-se alcançadas pelo instituto do diferimento do imposto, nos termos do art. 240 do Anexo IX do RICMS/02 c/c item 38 do Anexo II.

Aduz que com os valores apurados pela Fiscalização e considerando o preço do couro bovino fresco à época da ocorrência das operações, ele teria de ter produzido um milhão e trezentos mil quilos em 22 (vinte e dois) meses, o que demandaria o abate de, pelo menos, 1.400 (mil e quatrocentos) bois gordos mensalmente.

Afirma que esse volume de operações só pode ser realizado por abatedouro ou frigorífico de porte.

Informa, ainda, que para lidar com esse tipo de operação é necessário um estabelecimento apropriado para estocar os produtos, em condições adequadas, para conservação do couro, com estrutura física, pessoal e insumos, sendo impossível desenvolver atividades desse porte de maneira informal.

Conclui, assim, que o lançamento não pode prosperar.

Antes de iniciar a análise de mérito, importante trazer a contextualização da auditoria fiscal que culminou no lançamento.

Para tanto, reproduz-se parte da manifestação da Fiscalização:

As informações foram solicitadas às Instituições Financeiras para Auditoria nas operações de compra e venda de couro realizada pelo Comércio de Couro Vitória Ltda – ME. O objetivo era confirmar para quem se destinavam os pagamentos referente à aquisição de couro. Era para os supostos fornecedores localizados em outros Estados, cujas notas fiscais geravam créditos para a empresa ou para contribuintes localizados em MG, cujas operações, se realizadas com

a devida documentação fiscal, não geravam crédito para o adquirente, em razão do diferimento do ICMS, conforme disposto no item 34 do Anexo II combinado com o art. 240, ambos do RICMS/02.

Antes ainda da auditoria, fizemos diligências junto ao fisco dos supostos fornecedores interestaduais, solicitando informações quanto a existência e regularidade das empresas. Com a resposta veio a informação de que as empresas não exerciam atividade nos locais indicados no cadastro de contribuinte do Estado; emitiam notas fiscais com valores exorbitantes e incompatíveis com o porte das empresas, sem o pagamento do imposto indevido e com o objetivo de transferir créditos indevidos a outros contribuintes. Só depois é que solicitamos às Instituições Financeiras, as informações bancárias para verificar o destino dos pagamentos. Tudo em conformidade com a legislação tributária mencionada no relatório do Auto de Infração ora impugnado

Ao recebermos as informações financeiras (extratos bancários) constatamos que não havia pagamentos destinados aos supostos fornecedores e sim a diversas pessoas físicas, produtores rurais e pessoas jurídicas, perfeitamente identificado, no caso do Impugnante, pelo Banco Bradesco S/A.

De acordo com a informações recebidas, documentos de fls. 14 a 86, o impugnante recebeu no período de março/2014 a dezembro/2015, transferência de recurso financeiro no valor de R\$4.067.850,68 (quatro milhões sessenta e sete mil oitocentos e cinquenta reais e sessenta e oito centavos). Os valores estão somados no demonstrativo de fls. 10 a 13 dos autos.

(...)

Conforme expusemos acima, antes de autuar a Impugnante auditamos a empresa Comércio de Couro Vitória Ltda – MG, após uma extensa investigação, com diligências fiscais junto a outros Estados e solicitação de Informações à Instituições Financeira, tudo em conformidade com a legislação tributária. O resultado foi a emissão dos Auto de Infração números 01.000972285-06, 01.000984801-01 e 01.000984802-71, todos decorrente da falta de recolhimento do ICMS proveniente do aproveitamento indevido de crédito referente ao registro de notas fiscais de entrada emitidas por pessoas jurídicas localizadas em outras Unidades da Federação e que não correspondiam aos verdadeiros fornecedores da mercadoria (couro) adquirida.

O Comércio de Couro Vitória Ltda – ME, adquiria couro de fornecedores mineiros, acobertado por notas fiscais emitidas por empresas localizadas em outras unidades da Federação, com destaque do ICMS. O imposto destacado era apropriado em forma de crédito e deduzido das operações subseqüente. Repetindo, caso os fornecedores mineiros emitissem as notas fiscais para acobertar as operações realizadas, o ICMS seria diferido em cumprimento ao disposto no item 34 do Anexo II e art. 240, ambos do RICMS, sem destaque do imposto e crédito a ser apropriado pelo adquirente.

Apesar de toda a argumentação do Impugnante, o que se tem dos autos é o fato, com as provas correspondentes, de que o Sujeito Passivo recebeu, durante o período de 22 (vinte e dois) meses (março de 2014 a dezembro de 2015), valores em média de R\$ 180.000,0 (cento e oitenta mil) reais ao mês da empresa Comércio de Couros Vitória Ltda – ME.

No que lhe concerne, o Impugnante alega que não se trata de venda de couro bovino fresco e sim corretagem de operações entre a empresa comercial e frigoríficos/abatedouros.

Não obstante, o Impugnante não traz aos autos nenhum documento para comprovar essa alegada corretagem que, segundo ele, resultaria num recebimento de 3% (três por cento) sobre o valor das operações. Especialmente, não traz notas fiscais de prestação de serviços dessa alegada corretagem de negócios.

Por outro lado, reconhece que os valores recebidos não se referem à alegada corretagem de negócios e sim aos valores das operações. Justifica que recebe os valores integrais das operações por questões relacionadas à empresa destinatária dos produtos, a Comercial de Couros Vitória Ltda – ME, que alegava ter problemas financeiros e riscos de retenções de recursos em sua conta corrente.

Também em relação a essa alegação, nenhuma prova é carreada aos autos.

A Assessoria deste Conselho determinou a realização de um despacho interlocutório para que o Impugnante trouxesse aos autos a prova de suas alegações de que recebia o valor total das operações e repassava para os alegados fornecedores, frigoríficos e abatedouros.

Porém, apesar do Impugnante já ter sido intimado do Auto de Infração no seu endereço constante nessa peça fiscal, a Repartição Fazendária competente enviou o despacho interlocutório pelos Correios, por aviso de recebimento (AR), não obtendo êxito nesse mesmo endereço em que havia sido recebido o Auto de Infração.

Buscou, ainda, a Repartição Fazendária, intimar o Impugnante do despacho no seu endereço cadastrado junto à Receita Federal do Brasil. Nessa ocasião, houve êxito no recebimento da intimação, porém o Sujeito Passivo não se manifestou.

Nesse sentido, verifica-se que o fato sob análise é o de que existem comprovadamente repasses de valores da ordem de quatro milhões de reais, no período que vai de março de 2014 a dezembro de 2015, da empresa Comercial de Couros

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vitória Ltda – ME para o Sujeito Passivo. Valores esses relacionados a operações com couro bovino fresco, como reconhecido pelo próprio Sujeito Passivo, em sede de Impugnação, sem emissão de qualquer documento fiscal.

Por outro lado, a alegação do Impugnante de que a infração foi apurada por meio da Requisição de Informações dos Dados Bancários (RIOF) de uma terceira pessoa, sem qualquer solicitação ao Impugnante e que não poderia ser utilizada contra ele, não procede.

Observa-se que as informações financeiras estão diretamente relacionadas ao Sujeito Passivo, pois são transferências diretamente para sua conta corrente, fato esse que não é por ele, Sujeito Passivo, negado.

Como já esclarecido, em sede de análise da arguição de nulidade do lançamento, observa-se que o art. 194 do RICMS/02 prevê que, para efeito de se verificar a correta apuração do ICMS pelo contribuinte, a Fiscalização poderá se utilizar de quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos.

Verifica-se, ainda, que o parágrafo quarto desse mesmo dispositivo estabelece a possibilidade de se arbitrar o valor da operação referente a saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Atente-se para o fato de que o dispositivo estabelece que constatada, por indícios na escrituração do contribuinte **ou por qualquer outro elemento de prova**, saída de mercadoria sem emissão de documento fiscal, a operação será arbitrada pela Autoridade Fiscal.

Não há dúvida que no lançamento existe um robusto elemento de prova que são as transferências de valores da conta corrente da empresa Comercial de Couros Vitória Ltda – ME para a conta corrente do Sujeito Passivo.

No que se refere ao valor da operação utilizado no lançamento, o arbitramento previsto na norma se submete aos valores repassados pela empresa comercial ao Autuado.

§ 4º **Constatada**, por indícios na escrituração do contribuinte ou **por qualquer outro elemento de prova, a saída de mercadoria** ou a prestação de serviço **sem emissão de documento fiscal**, o valor da operação ou da prestação será arbitrado pela autoridade fiscal para fins de exigência do imposto e multas, se devidos, tomando como critério, conforme o caso, o preço unitário das saídas, das entradas ou das prestações mais recentes verificadas no período, sem prejuízo do disposto nos artigos 53 e 54 deste Regulamento. (Grifou-se)

Cumpra, ainda, esclarecer que o lançamento encontra guarida no § 2º do art. 196 do RICMS/02 c/c § 1º do art. 144 do CTN, que assim estabelecem:

RICMS/02

Art. 196. Para os efeitos da fiscalização do imposto, é considerada como subsidiária a legislação tributária federal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos a partir de 21/12/2019 - Renumeração dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 47.807, de 20/12/2019.

§ 1º Aplicam-se subsidiariamente aos contribuintes do ICMS as presunções de omissão de receita existentes na legislação que dispõe sobre os tributos federais.

Efeitos a partir de 21/12/2019 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 47.807, de 20/12/2019.

§ 2º Salvo prova em contrário, consideram-se realizadas as operações ou prestações tributáveis, sem pagamento do imposto, a constatação, pelo Fisco, de ocorrências que indiquem omissão da receita, tais como:

I - saldo credor de caixa ou recursos sem a correspondente origem;

II - manutenção, no passivo exigível, de valores relativos a obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada;

III - falta de escrituração de pagamentos efetuados;

IV - existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

CTN

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

Salienta-se que nas oportunidades que o Sujeito Passivo teve de se manifestar contra o lançamento, em momento algum comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos transferidos para sua conta corrente.

Vale ressaltar que a justificativa para o procedimento utilizado pelo Sujeito Passivo e pela empresa Comércio de Couros Vitória Ltda – ME pode ser explicado no fato da empresa Comércio de Couros Vitória Ltda – ME adquirir couro de fornecedores mineiros, no caso o Autuado, porém acobertado por notas fiscais emitidas por empresas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ficícias localizadas em outras unidades da Federação, com destaque do ICMS, com o objetivo de apropriar-se desses créditos.

Reitera-se que as operações internas encontram-se submetidas ao instituto do diferimento do imposto.

Portanto, verifica-se que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração: de ICMS (18%), Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 do citado diploma legal, limitada nos termos do inciso I do § 2º do dispositivo.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em relação ao período anterior a 18/05/19. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Gislana da Silva Carlos (Revisora) e Cindy Andrade Moraes.

Sala das Sessões, 24 de setembro de 2020.

**Ivana Maria de Almeida
Relatora**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente**

D