

Acórdão: 1.138/00/5^a
Impugnação: 40.10049998-94
Impugnante: Calçados do Pé Ltda
Advogado: José Antônio dos Santos/Outros
PTA/AI: 01.000107196-77
Inscrição Estadual: 223.563340.00-04 (Autuada)
Origem: AF/ Divinópolis
Rito: Ordinário

EMENTA

Nota Fiscal - Destinatário Diverso - Operação Interestadual. A imputação de entrega de mercadorias a destinatários diversos dos indicados nas notas fiscais não se encontra suficientemente comprovada nos autos, justificando, assim, o cancelamento das exigências.

Mercadoria - Saída Desacobertada - Conta Caixa / Saldo Credor - Saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, conforme constatação de saldos credores através do levantamento do movimento de caixa no período de 01/93 a 03/96. Acolhimento parcial das razões da Impugnante, conforme reformulação do Fisco às fls. 336 a 338 e, considerando, ainda, os saldos devedores apurados na conta caixa constantes de fls. 37 a 40.

Impugnação parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro/93 a março/96, pelos seguintes motivos:

1) saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais, apurada através de saldos credores ou diferenças de saldo na conta caixa;

2) promoveu saídas de mercadorias consignando nos documentos fiscais destinatários diversos daqueles a quem as mercadorias realmente se destinaram.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 304 a 313, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 320 a 326.

A Auditoria Fiscal solicita diligência às fls. 327 a 328 , que resulta na manifestação de fls.333 a 335 e reformulação de fls. 336 a 340. Intimado às fls. 341, a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ter vistas da reformulação do crédito tributário, o Impugnante manifestou-se às fls. 345 a 346.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 348 a 355, opina pela procedência parcial da Impugnação, nos termos da reformulação efetuada pela fiscalização e para excluir as exigências constantes do item 2 do relatório do Auto de Infração.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

Por ocasião da lavratura do Termo de Ocorrência de fls. 16, foram relatadas as irregularidades que ensejaram a expedição da peça fiscal, e isto se comprova com uma simples leitura da peça autuada a fls. 16 destes autos. Naquele documento, e também no Auto de Infração de fls. 299, consta que foram constatadas as seguintes irregularidades:

Saída de mercadorias sem emissão de documentação fiscal e sem recolhimento de ICMS, comprovada através de saldos credores ou diferenças de saldo na conta caixa;

Mencionou em documentação fiscal destinatário diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinou.

À fls. 18, verso, consta o AR comprovando que o Termo de Ocorrência foi encaminhado ao sujeito passivo, juntamente com os anexos que o instruem, afastando de vez a alegação de que inexistem levantamentos com provas documentais robustas. Aliás, esta questão é matéria de mérito, sendo abordada a seguir.

Não procede a afirmação do Impugnante de que teve sua defesa cerceada face a acusações lacônicas, visto que o Auto de Infração descreve com clareza as irregularidades apuradas pela fiscalização. Foram observados todos os elementos previstos no art. 59 da CLTA/MG, na redação vigente na data da lavratura da peça fiscal, não restando configurada, destarte, nenhuma incorreção ou omissão que pudesse acarretar a sua nulidade.

A Impugnação foi interposta dentro do prazo legal concedido ao sujeito passivo, e aborda todas as irregularidades apontadas pela fiscalização, deixando claro que o princípio do contraditório foi respeitado.

Portanto, as argumentações feitas pelo Impugnante em preliminar carecem de fundamentação, não merecendo serem acolhidas.

Do Mérito

O crédito tributário foi apurado a partir de análise da escrita comercial e fiscal do sujeito passivo, bem como dos documentos fiscais respectivos. O levantamento da conta “Caixa” é procedimento fiscal tecnicamente idôneo, sendo que o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, ou outra forma de omissão de receita, induz saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertas de documento fiscal. (§ 3º, Art. 838 do RICMS/91); este mesmo dispositivo está contemplado no atual RICMS, § 3º do Art. 194, rezando que:

§ 3º - O fato de a escrituração indicar a existência de saldo credor ou recurso não comprovados na conta "Caixa" ou equivalente, ou à 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.

Pela análise do contrato social do sujeito passivo, constata-se que o objetivo da firma é o comércio de calçados e confecções, estando enquadrado no Código de Atividade Econômica sob o n.º 4133200 (Comércio Varejista de Calçados).

Após a apreensão dos documentos discriminados no Termo de Apreensão – TA anexo ao TADO n.º 02.116328.41, fls. 05/06 dos autos, e também com a expedição do Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF n.º 126305, fls. 02, as verificações fiscais tiveram início, tendo a fiscalização desenvolvido o roteiro já mencionado, que é o levantamento da conta Caixa da empresa.

Todos os lançamentos contábeis que deram origem à autuação, nesta rubrica (Saídas desacobertas de documentação fiscal, face a ocorrência de saldo credor na conta caixa) estão detalhados nas planilhas de fls. 28/35, e resumidos a fls. 36. Todas as notas fiscais e duplicatas apontadas como não contabilizados na conta Caixa, estão juntadas como não contabilizadas na conta Caixa estão juntadas aos autos, fls. 162/289. Também consta dos autos cópia do livro Diário da Empresa Impugnante, período de 1993 a 1996, fls. 83/161.

De posse do Livro Diário e dos documentos da empresa, constatou-se que diversas duplicatas foram pagas e não foram levadas a registro na conta "Caixa" de empresa, tendo a fiscalização efetuado a recomposição desta conta, conforme planilha de fls. 37/40. De fato, manuseando as provas produzidas pela fiscalização (cópias das notas fiscais/duplicatas e Livro Diário) podemos constatar que diversos pagamentos não foram contabilizados. Exemplificando, citamos a duplicata 129699/03, com vencimento em 10/01/95, fls. 162, no valor de R\$ 581,00 (Valor total da nota fiscal = R\$ 1743,66, dividido em três duplicatas, vencidas em 11/12/94, 26/12/94 e 10/01/95). No caixa autuado a fls. 117 constata-se a contabilização das duplicatas 129699/01 e 129699/02; Já no caixa de janeiro de 1995, fls. 122/123, mês de quitação da duplicata 129699/03 inexistente tal contabilização.

A fiscalização constatou, também, lançamentos que noticiavam empréstimo de sócio para a empresa. Como é sabido, qualquer lançamento na escrita fiscal ou contábil da empresa há que estar lastreado em documento idôneo que confirme a operação ali mencionada. Pois bem, como não foram apresentados à fiscalização no TIAF n.º 126305, expediu-se a intimação específica de fls. 09, onde foi solicitada a apresentação dos seguintes documentos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 1- Comprovar o efetivo ingresso do numérico em caixa 93/94/95 (Crédito do Sócio);
- 2- comprovar a capacidade financeira do prestador 93/94/95;

Da mesma forma, tais comprovantes não foram apresentados. Desta forma, impôs-se, na recomposição da conta “Caixa”, o estorno de tais lançamentos, visto a inexistência dos documentos comprobatórios das transações ali noticiadas.

Da recomposição supracitada, efetuados os estornos atinentes aos empréstimos de sócio, e efetuados os lançamentos das duplicatas pagas e não contabilizadas, apurou-se, conforme planilhas de fls. 37 e seguintes, a ocorrência de saldo credor na conta caixa, induzindo à conclusão de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e sem o pagamento do imposto devido, conforme δ 3º do artigo 838 do RICMS/91.

A diligência de fls. 327/328, foi cumprida pela fiscalização, e tinha como objetivo obter alguns esclarecimentos acerca dos lançamentos efetuados na recomposição da conta “Caixa, bem como questionamento sobre o saldo inicial de caixa existente em 01.01.1993. A realização da diligência resultou na recomposição do crédito tributário, conforme explicação da fiscalização nos autos, fls. 333/335, e quadros de fls. 336/338. Comunicado o Impugnante, o mesmo manifestou-se pelo prosseguimento do feito fiscal.

Verificamos que o resultado final atendeu o objetivo dos questionamentos contidos nos itens 1 e 2 da diligência. Com relação aos itens 3 a 5, informou a fiscalização ser entendimento que o saldo a ser transferido de um exercício para o seguinte deve ser aquele declarado pelo contribuinte.

De fato, como saldo final de caixa entendemos que o valor a ser lançado nas demonstrações contábeis é sim o valor encontrado (inventariado) no fechamento do exercício. Em uma escrituração perfeita, idônea, o saldo inventariado deverá bater com o saldo escritural. Se não bater é porque houve omissão de lançamentos (receitas ou despesas). De qualquer forma, estando fechada a demonstração contábil, o saldo final ali escriturado reputa-se correto, devendo o mesmo ser tomado na recomposição efetuado pela fiscalização.

Vê-se, portanto, que o levantamento fiscal não está baseado em presunções, como pretende o Impugnante. Pelo contrário, consta dos autos as notas fiscais e respectivas duplicatas não contabilizadas, bem como intimações específicas para apresentação de comprovantes do ingresso do numerário no caixa da empresa, sob o título “empréstimo de sócios”, não sendo produzida pelo Impugnante nenhuma prova capaz de ilidir o crédito tributário contra si apurado, limitando sua defesa no campo das alegações.

Com a apuração dos saldos credores na conta Caixa, induzindo saídas de

mercadorias desacobertas de documentação fiscal e sem o pagamento do imposto devido, necessária se fez a recomposição da conta gráfica do Impugnante nos exercícios de 1992 a 1994. As Verificações fiscais analíticas (VFA) estão autuadas nas folhas 22/27. Com Relação aos exercícios de 1995 e 1996 verifica-se que o Impugnante não apresentou saldo credor do ICMS, ficando dispensada a recomposição da conta gráfica nestes dois exercícios.

Quanto ao segundo item da autuação, ou seja, acusação de que o sujeito passivo mencionou em documentação fiscal destinatário diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinou, entendemos que a irregularidade não está suficientemente provada.

Consta nos autos de fls. 11, uma intimação ao sujeito passivo para apresentar ao fisco os comprovantes de pagamento das duplicatas referente às notas fiscais relacionadas em anexo. Tal anexo é o constante de fls. 12, e traz em seu bojo as notas fiscais série C emitidas pelo próprio Impugnante.

O simples fato de esta intimação não ter sido atendida pelo sujeito passivo não é prova suficiente para sujeitar o mesmo à penalidade prevista no artigo 55, inciso V, da Lei 6.763/75, cumulada com a diferença do ICMS (11%) e multa de revalidação. Poderia sim a fiscalização ter diligenciado junto ao suposto destinatário consignado nas notas fiscais, obtendo dele declaração inequívoca da não aquisição e do não recebimento das mercadorias nelas discriminadas.

Como se pode verificar, inexistente nos autos uma prova POSITIVA capaz de legitimar o trabalho fiscal, estando, assim, a acusação, calcada em mera presunção, já que, repita-se, sequer o Fisco diligenciou “in loco” ou buscou informações sobre a operação junto ao destinatário da nota fiscal.

Assim, não restando inequivocamente comprovada a entrega de mercadoria a destinatário diverso, neste item opinamos pela exclusão das exigências de ICMS, MR e MI cobradas nesta rubrica (item 2 do relatório do AI).

Concluindo, restando configurada a saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, face a ocorrência de saldo credor na conta caixa recomposta pela fiscalização, a teor do § 3º do art. 838 do RICMS/91, correta a exigência do ICMS, acrescido da multa de revalidação prevista no artigo 56, inciso II da Lei 6.763/75, bem como da multa isolada prevista no artigo 55, inciso II, letra A do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, ACORDA a 5ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, para excluir o item 2 do AI e reformular o item 1 de acordo com as fls.336 a 338 dos autos e, considerar os saldos devedores apurados na conta caixa constantes das fls. 37 a 40. Vencida, em parte, a Conselheira Lúcia Maria Martins Périssé (Revisora), que julgava parcialmente procedente a Impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

julgamento, além do signatário e da Conselheira supramencionada, os Conselheiros Joaquim Mares Ferreira e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato.

Sala das Sessões, 20/06/00.

**Sauro Henrique de Almeida
Presidente/Relator**

SHA/EJ

CC/MIG