

Acórdão: 16.078/03/3^a Rito: Ordinário
Impugnação/Agravo Retido: 40.010109723-82; 40.030110061-80
Impugnante/Agravante: MG Moto Comércio e Distribuidora Ltda
Proc. S. Passivo: Carlos Renato Santos de Bessa/Outros
PTA/AI: 01.000141475-38
Inscrição Estadual: 062.594255.0076 (Autuada)
Origem: DF/Belo Horizonte

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA - O pedido de prova pericial suscitado não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial. Procedimento fiscal calcado na escrituração, documentos e lançamentos contábeis efetuados pela Contribuinte. Requerimento de prova pericial indeferido com fundamento no artigo 116, incisos II e IV, da CLTA/MG. Recurso de Agravo não provido.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - CONTA CAIXA/SALDO CREDOR - Após a recomposição da Conta Caixa, foi apurado saldo credor em conta tipicamente devedora, autorizando a presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, de conformidade com o disposto no artigo 194, inciso III, § 3º, do RICMS/96. A Impugnante não trouxe aos autos quaisquer apontamentos fundamentados em sua escrituração contábil, de forma objetiva, de modo a contraditar o levantamento procedido pelo Fisco.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - LIVRO DIÁRIO/CONTA TÍTULOS E DUPLICATAS A RECEBER - A comprovação de existência de "ativo fictício", caracterizado pelo lançamento de numerários a débito da conta caixa sem lastro documental, induz à presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal. Entretanto, como o Fisco se ateve a apurar apenas as transferências de recursos (crédito) da conta caixa para lançamento a débito na conta "Duplicatas a Receber", tais valores não superam a apuração do saldo credor verificado na Conta Caixa, nos mesmos exercícios, razão pela qual deve a exigência fiscal ser cancelada.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO - Imputado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, vez que provenientes de notas fiscais declaradas inidôneas. Procedimento do Fisco respaldado no artigo 70, inciso V, do RICMS/96. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL - Falta de registro de documentos fiscais de aquisição no Livro Registro de Entradas. Inobservância do artigo 127 do RICMS/96. Correta a exigência fiscal referente à multa isolada capitulada no artigo 55, inc. I, al. "a", da Lei 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação, compreendendo o período de 01.01.98 a 31.12.2001, onde se exige ICMS, MR (50%), MI (artigos 55, inciso I, alínea "a"; 55, inciso II, alínea "a" e 55, inciso X, da Lei n° 6763/75), versa sobre:

Item A) Saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante "Levantamento da Conta Caixa", situação caracterizada pela existência de saldos credores.

Item B) Saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante conferência do "Livro Diário", situação caracterizada pelo registro na conta "Títulos e Duplicatas a Receber" de valores superiores aos das notas fiscais emitidas no período.

Item C) Utilização de documentos fiscais inidôneos através do ato declaratório n° 05.367.060-01444 e, em consequência, recolhimento a menor do ICMS.

Item D) Falta de escrituração no Livro Registro de Entradas de notas fiscais.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 5.160/5.187, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 7.844/7.854.

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fl. 7.860.

A Impugnante interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo (fls. 7.862/7.865), entendendo que o exame das notas fiscais e dos Livros Diário anexados aos autos é imprescindível para a verificação de que não houve qualquer "estouro de caixa" ou qualquer registro na conta "Títulos e Duplicatas a Receber" de valores superiores aos das notas fiscais emitidas e de que todas as vendas foram devidamente contabilizadas.

A Auditoria Fiscal mantém a decisão anterior, ficando retido nos autos o Recurso de Agravo.

Ainda nos autos, a Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 7.868/7.876, opina pela procedência parcial do Lançamento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

“A Impugnante formulou os seguintes quesitos (fl. 5.187):

A) Informe o Sr. Perito, através da análise das cópias xerox dos "Livro Diário", referentes aos exercícios de 1998 a 2001, se ocorreu saldo credor ("estouro") no conta "Caixa";

B) Informe o Sr. Perito, através do cotejo entre as cópias xerox dos "Livro Diário", referentes aos exercícios de 1998 a 2001, e as notas fiscais, do período de 1998 *usque* 2001, se todas as vendas de mercadorias efetivadas pela Impugnante foram devidamente contabilizadas nas contas contábeis respectivas.

O pedido de prova pericial suscitado **não** envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial. Os elementos/provas constantes dos autos permitem ao julgador analisar a matéria fática e decidir a respeito do mérito da questão. O procedimento fiscal encontra-se calcado na escrituração, documentos e lançamentos contábeis efetuados pela Contribuinte e o resultado decorre das adições e subtrações efetuadas pelo Fisco.

Nesse sentido, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, incisos II e IV, da CLTA/MG, razão pela qual nega-se provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos.

DO MÉRITO

Item A do Auto de Infração:

Imputadas saídas de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais, no período de 01/01/98 a 31/12/01, apuradas mediante “**Levantamento da Conta Caixa**” (saldo credor). O Fisco procedeu à recomposição da **Conta Caixa**, conforme colocado a seguir:

A) Documentos cujos pagamentos foram efetuados em determinado mês, não contabilizados ou contabilizados em meses diversos aos dos efetivos pagamentos:

Os números/espécies dos documentos, "nomes dos credores", valores, datas dos efetivos pagamentos e datas da contabilização (quando contabilizados) encontram-se demonstrados conforme quadros de fls. 37/321. Trata-se de documentos bancários (títulos bancários/duplicatas) devidamente **autenticados** (fls. 322/2.503). Tais valores foram levados pelo Fisco **a crédito** na Conta Caixa, quando dos efetivos pagamentos.

B) Empréstimos e/ou recebimentos lançados na escrita contábil (Livro Diário) não comprovados documentalente:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os valores encontram-se demonstrados conforme quadros de fls. 193 e 255. Foram excluídos pelo Fisco os valores lançados **a débito** na "Conta Caixa" em relação aos empréstimos e/ou recebimentos não comprovados documentalmente.

C) Levantamento de vendas a vista e a prazo:

Os quadros de levantamento de vendas a vista e a prazo e respectivas notas fiscais encontram-se às fls. 2.787/4.682. Foram apurados os **efetivos recebimentos** do mês. Foram incluídos pelo Fisco **a débito** os valores recebidos no mês de vendas a prazo de outros meses e excluídos os valores de vendas a prazo lançados **a débito** no mês.

Nesse sentido, após a **recomposição da Conta Caixa**, foi apurado saldo credor em conta tipicamente devedora, autorizando assim a presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, de conformidade com o disposto no artigo 194, inciso III, § 3º, do RICMS/96:

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

(...)

III - levantamento quantitativo-financeiro.

(...)

§ 3º - **O fato de a escrituração indicar a existência de saldo credor ou 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 desacobertas de documento fiscal**" (grifos nossos).

O disposto ainda no art. 110 da CLTA/MG reza ainda o seguinte:

"Art. 110 - Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacoberta de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto de provas, **será essa irregularidade considerada como provada**" (grifo nosso)

A Impugnante não trouxe aos autos quaisquer apontamentos fundamentados em sua escrituração contábil, de forma objetiva, de modo a contraditar o levantamento procedido pelo Fisco, quais sejam, não fez comprovar parte dos recursos lançados a débito na Conta "Caixa" (recebimentos/empréstimos), não contestou a imputação de que os valores foram lançados em períodos diversos aos dos efetivos pagamentos e/ou recebimentos, e/ou de que não foram lançados a crédito na Conta Caixa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, corretas as exigências fiscais (ICMS e MR) e à MI (20%) prevista no artigo 55, inciso II, alínea "a" da Lei nº 6763/75.

Item B do Auto de Infração:

Imputadas saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos exercícios de 2000 e 2001, apuradas mediante conferência do "Livro Diário", situação esta caracterizada pelo registro na conta "Títulos e Duplicatas a Receber" de valores superiores aos das notas fiscais emitidas no período. Valores de base de cálculo conforme **quadros de fls. 194 e 257.**

A Impugnante entende como incompatível a ocorrência simultânea das "supostas irregularidades" apuradas nos itens **A** e **B** do Auto de Infração, ou seja, *"se a infração contida no item B do Auto de Infração realmente tivesse ocorrido, o que efetivamente não se deu, o caixa não estouraria, sendo certo a existência de saldo devedor"*.

Por sua vez, o Fisco explica que trata-se de valores estornados do "Caixa" sempre nos últimos dias do mês e que tais valores não possuem quaisquer documentos que comprovem a sua origem, bem como não há qualquer informação de que tenham sido indevidamente lançados no "Caixa" em meses anteriores. Sustenta ainda que não há justificativa contábil no lançamento efetuado pela Impugnante, ou seja, transferência (crédito) da conta "Caixa" para lançamento a débito da conta "Duplicatas a Receber" em volume maior do que o próprio valor das vendas a prazo do mês.¹

De fato, analisando os lançamentos contábeis levados a efeito na conta caixa, especialmente aqueles inerentes ao ingresso de numerários (débito), verifica-se que a entrada de valores supera, em muito, o faturamento obtido no período. Diante de tal lógica, caberia ao Fisco simplesmente deduzir do ingresso de numerário o faturamento do mês (se à vista) ou a soma dos valores recebidos por vendas realizadas a prazo e aquelas porventura formalizadas à vista. Do resultado apurado, caberia à Autuada demonstrar a regularidade dos ingressos na conta caixa, sob pena de não o fazendo, admitir saída de mercadorias sem documento fiscal.

Nesta linha de raciocínio, possível seria a apuração de saídas desacobertas em conjunto com outras advindas da modalidade do saldo credor da conta caixa, desde que o somatório dos itens "a" e "b" do Auto de Infração não fosse superior ao montante apurado pelo Fisco, não restando a menor dúvida de que, por economia e racionalidade, melhor seria um único levantamento, ou seja, o de maior valor favorável ao Fisco.

Entretanto, o Fisco procedeu o Levantamento de Conta Caixa, conforme colocado no **item 01 do Auto de Infração**, considerando toda a sua movimentação, inclusive, com a sua recomposição, tendo em vista as vendas a vista e a prazo com as efetivas datas de recebimento, os empréstimos e/ou recebimentos comprovados

¹ Parecer da Auditoria Fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documentalmente e as duplicatas com as efetivas datas de pagamento, inclusive aquelas não contabilizadas.

O Fisco, ao assim proceder, levou em consideração todos os lançamentos efetuados na conta Caixa, apurando-se o saldo credor, autorizando a presunção de saídas desacobertadas, nos estritos termos do § 3º, do inciso III, do artigo 194, do RICMS/96.

Desta forma, ao se ater exclusivamente às transferências de recursos (crédito) da conta "Caixa" para lançamento a débito na conta "Duplicatas a Receber", tais valores não superam aqueles apurados no item "a" do Auto de Infração, quando cotejados mensalmente. Também em partidas mensais, nem sempre tais valores superam o faturamento do mês, que, diga-se de passagem, foi realizado a prazo.

Por outro lado, os lançamentos de tais transferências a crédito da conta caixa agregaram valor ao saldo credor apurado, sem os quais o Fisco não lograria apurar saldo credor, mas sim saldo devedor.

Desta forma, os lançamentos efetuados pelo Fisco nos itens "a" e "b" do AI se complementam, não sendo possível a coexistência na forma lançada.

Evidencia-se, no entanto, a possibilidade do Fisco promover novo lançamento, cotejando a diferença total entre o volume do numerário e o efetivo recebimento no período, deduzindo-se, por lógica, o resultado do item "a" do presente Auto de Infração.

Assim sendo, há de se cancelar as referidas exigências fiscais.

Item C do Auto de Infração:

"Imputada a utilização de documentos fiscais inidôneos, em relação ao emitente Brasca Internacional Ltda, cujo Ato Declaratório (05.367.060-01444 (fls. 5.082), fora publicado em 03.06.1999, em razão de inexistência do estabelecimento no endereço inscrito.

As notas fiscais, datas de emissão, valores de base de cálculo, valores de ICMS e referências ao LRE encontram-se demonstrados conforme quadro de fl. 5.079. Notas fiscais anexadas às fls. 5.084/5.104. Cópias do Livro Registro de Entradas às fls. 5.105/5.155.

Os documentos fiscais foram declarados inidôneos nos termos do artigo 134, inciso II, do RICMS/96. O crédito tributário foi formalizado em 19/02/03 (data do recebimento do Auto de Infração - AR de fls. 5.157/5.158), posteriormente à data de publicação ato declaratório.

O Ato Declaratório de inidoneidade ou falsidade decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação real da situação do contribuinte e das operações por ele praticadas, providenciado nos termos do artigo 1º da Resolução

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nº 1.926/89, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas no artigo 3º da referida resolução.

É pacífico na doutrina os seus efeitos “ex tunc”, pois não é o Ato em si que impregna os documentos de inidoneidade ou falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde suas emissões. O Ato Declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação que não é nova, não nascendo essa com a publicação do mesmo no Diário Oficial do Estado, a qual somente visa tornar pública uma situação preexistente.

O procedimento fiscal encontra-se respaldado pelo artigo 70, inciso V, do RICMS/96, **uma vez que não foram carreados aos autos quaisquer comprovantes de recolhimento do imposto.**

Não se discute ainda a efetividade das operações referentes às notas fiscais declaradas falsas ou inidôneas, mas sim a legitimidade do aproveitamento dos valores destacados. Nesse sentido, irrelevante o fato da efetiva ocorrência das operações.

Corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS e MR, apuradas após a recomposição da conta gráfica, e à MI capitulada no art. 55, inc. X, da Lei nº 6763/75, "por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou inidôneo".

Item D do Auto de Infração

Imputada a falta de registro de notas fiscais de aquisição no Livro Registro de Entradas, no período de março/98 a junho/99. As notas fiscais, valores da operação, datas de emissão e emitentes encontram-se relacionados conforme quadros de fls. 4.750/4.759. As notas fiscais encontram-se anexadas às fls. 4.760/5.009. Cópias dos Livros Registro de Entradas às fls. 5.010/5.077. O disposto no artigo 127 do RICMS/96 reza o seguinte:

"A escrituração dos livros fiscais será feita com base nos documentos relativos às operações ou prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade e na forma estabelecida pela legislação tributária".

Correta a exigência da multa isolada capitulada no art. 55, inc. I, alínea "a" da lei nº 6763/75, "por falta de registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal". Tal penalidade foi corretamente reduzida ao percentual de 2% ("entrada de mercadoria ou utilização de serviços registrados no Livro Diário").

Em relação aos créditos não apropriados em época própria, a Contribuinte deve proceder de conformidade com o disposto no art. 67, § 2º, do RICMS/02.”²

² Parecer da Auditoria Fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Esclareça, por oportuno, que nos termos do disposto no art. 88, inc. I, da CLTA/MG, não se incluem na competência do CC/MG a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo.

No que toca às penalidades aplicadas, encontram-se todas previstas na Lei n° 6763/75, sendo que as alegações concernentes ao seu caráter confiscatório não devem ser apreciadas, em face do disposto no art. 88, I, da CLTA/MG.

De igual modo, no que toca à ilegalidade da utilização da taxa SELIC, uma vez que, não obstante o disposto no citado artigo 88, I, da CLTA/MG, o artigo 226 da Lei n.º 6.763/75 estabelece a vinculação dos critérios adotados para a cobrança de juros moratórios e de correção de débitos estaduais decorrentes do não pagamento de tributos e de multas no prazo legal aos mesmos critérios prescritos para os débitos fiscais federais. Para disciplinar tal norma legal, o Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais exarou a Resolução n.º 2.880, de 13-10-97, estabelecendo a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para cobrança e cálculo dos juros moratórios.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. No mérito, também à unanimidade, julgou-se parcialmente procedente o Lançamento, para excluir as exigências fiscais relativas ao item “B” do Auto de Infração. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor), Edwaldo Pereira de Salles e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume.

Sala das Sessões, 06/08/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator