

Acórdão:	17.766/07/2 ^a	Rito: Sumário
Impugnação/Agravo:	40.010115019-36, 40.030118537-96	
Impugnante/Agrav:	Nova Serrana Couros Ltda.	
Proc. S. Passivo:	Ildeu da Cunha Pereira/Outro (s)	
PTA/AI:	01.000148940-91	
Inscr. Estadual:	452144907.00-60	
Origem:	DF/Divinópolis	

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - CONTA CAIXA/SALDO CREDOR. Constatada a existência de recursos não comprovados na conta “Caixa”, em virtude da exclusão de valores excedentes relativos a devolução de cheques de terceiros e do lançamento, nas datas efetivas, de pagamentos que tiveram sua escrituração postergada pela Autuada, resta autorizada a presunção de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, conforme previsão do § 3º do art. 194 do RICMS/2002 e do art. 110 da CLTA/MG, afigurando-se corretas as exigências remanescentes de ICMS, da multa de revalidação e da Multa Isolada prevista na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975, após a reformulação do crédito tributário promovida pelo Fisco. A Impugnante não trouxe aos autos quaisquer apontamentos fundamentados em sua escrituração contábil de modo a contraditar o levantamento procedido pelo Fisco. Irregularidade parcialmente quitada no que se refere à adequação das datas de pagamentos que tiveram sua escrituração postergada. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - ESTORNO DE DÉBITO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS através do estorno de débitos, acarretando as exigências de ICMS e da multa de revalidação. Infração plenamente caracterizada, por configurar restituição de ICMS sob a forma de aproveitamento de crédito sem atendimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN, no art. 92 do RICMS/2002 e no § 2º do art. 36 da CLTA/MG. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a prática das seguintes irregularidades:

1) saída de mercadorias desacobertada de documento fiscal no período compreendido entre janeiro de 2001 e novembro de 2004, apurada através da existência

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de recursos não comprovados na conta “Caixa”, em virtude da exclusão de valores excedentes relativos à devolução de cheques de terceiros e da adequação das datas de pagamentos que tiveram sua escrituração postergada, e

2) aproveitamento indevido de créditos de ICMS através do estorno de débitos escriturados no período compreendido entre março e julho de 2002, sob a alegação de utilização de alíquota errônea (18% ao invés de 12%), em procedimento contrário à legislação vigente.

São exigidos o ICMS, a multa de revalidação e a Multa Isolada prevista na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 483/496.

A taxa de expediente é recolhida conforme documento de arrecadação estadual (DAE) de fls. 497.

O Fisco, em manifestação de fls. 508/521, refuta as alegações da defesa.

A Auditoria Fiscal determina a realização da diligência de fls. 524/525, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 527/529.

A Auditoria Fiscal exara despacho interlocutório (fls. 531) para abertura de vista ao Sujeito Passivo, em razão da juntada de documentos pelo Fisco, que resulta na manifestação da Autuada de fls. 536/540, na qual esta reforça os argumentos trazidos na impugnação, refuta as alegações da manifestação fiscal e requer perícia, formulando 11 (onze) quesitos.

A Auditoria Fiscal manifesta-se pela procedência parcial do lançamento para manter as exigências fiscais após ser refeita a recomposição da conta “Caixa” relativamente ao exercício de 2002, adequando-se o saldo inicial do período, conforme parecer de fls. 542/551.

Em sessão realizada no dia 07/06/2006, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais (CC/MG) decide pelo retorno dos autos à Auditoria Fiscal (fls. 552), para que esta aprecie o pedido de prova pericial face aos quesitos apresentados às fls. 539/540.

A Auditoria Fiscal decide indeferir o pedido de perícia conforme despacho de fls. 553. Do mencionado indeferimento a Autuada foi cientificada, conforme Ofício nº 040/2006 (fls. 554) e aviso de recebimento (AR) de fls. 555.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, recurso de agravo (fls. 556/559).

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 560.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal mantém a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o recurso de agravo.

Na seqüência, foi dada vista ao Fisco pela Auditoria Fiscal conforme diligência de fls. 564, em razão da juntada dos documentos de fls. 536/540 promovida pela Impugnante.

Em atendimento à diligência, o Fisco se manifesta às fls. 565/567 pelo indeferimento do pedido de perícia e pela manutenção integral do lançamento, ao contrário da conclusão proferida pela Auditoria Fiscal às fls. 551.

A Auditoria Fiscal manifesta-se quanto ao recurso de agravo interposto devido ao indeferimento do pedido de perícia e quanto à impugnação apresentada, conforme parecer de fls. 569/576, opinando pelo não provimento do recurso de agravo, e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento, para manter as exigências fiscais após ser refeita a recomposição da conta “Caixa” relativamente ao exercício de 2002, adequando-se o saldo inicial do período.

Em sessão realizada no dia 11/04/2007, a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG decide converter o julgamento em diligência para que o Fisco refaça a recomposição da conta “Caixa” considerando-se os valores de janeiro de 2002, para adequar o saldo inicial do período e seus reflexos nos exercícios posteriores, na forma proposta pela Auditoria Fiscal às fls. 549.

Em atendimento à diligência da 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, o Fisco apresenta a recomposição da conta “Caixa” de fls. 580/583; o demonstrativo da multa isolada devida em razão da saída de mercadorias desacobertada de documento fiscal de fls. 584; os documentos de fls. 585/587 e a manifestação fiscal de fls. 588/589.

Foi dada vista à Autuada através do Ofício nº 030/2007 de fls. 593, enviado conforme AR de fls. 601, pelo que a Autuada manifesta-se às fls. 602/603 reconhecendo como devido o valor exigido referente à primeira irregularidade verificada na conta “Caixa” derivada da adequação das datas de pagamentos que tiveram sua escrituração postergada, solicitando, destarte, o desmembramento dos valores constantes do auto de infração (AI) em comento para que possa promover o pagamento parcial do crédito tributário nele exigido.

Atendendo à solicitação da Autuada, o Fisco apresenta às fls. 605 a recomposição da conta “Caixa” apenas no que se refere à adequação das datas de pagamentos que tiveram sua escrituração postergada, bem como o respectivo demonstrativo de fls. 606 do cálculo da multa isolada. Também apresenta a recomposição da conta “Caixa” (fls. 607/610) e o respectivo demonstrativo do cálculo da multa isolada (fls. 611) do crédito tributário remanescente no que se refere ao item 1 da irregularidade apontada no AI.

O recolhimento parcial do crédito tributário é promovido pela Autuada conforme DAE de fls. 613.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal determina a realização da diligência de fls. 620, solicitando ao Fisco promover as devidas alterações no demonstrativo de correção monetária e multas (DCMM) para retratar o crédito tributário apurado após a reformulação de fls. 580/584.

Em atendimento à diligência, o Fisco promove a juntada do DCMM de fls. 621/622, sendo dada vista à Autuada através do Ofício 046/2007 de fls. 625, enviado conforme AR de fls. 627.

DECISÃO

Da Perícia

Tendo sido concedida vista dos autos à Autuada através de despacho interlocutório (fls. 531) em razão da juntada de documentos pelo Fisco, a Autuada apresenta a manifestação de fls. 536/540 na qual requer a produção de prova pericial formulando, às fls. 539/540, 11 (onze) quesitos.

Os quesitos formulados referem-se, basicamente, à situação dos cheques devolvidos, às operações bancárias relativas aos cheques devolvidos e à legalidade da autuação da qual os cheques devolvidos foram objeto (item 1 - saída de mercadorias desacobertada de documento fiscal apurada através da existência de recursos não comprovados na conta “Caixa”).

Nesse ínterim, importa ressaltar que o presente processo foi convertido ao rito sumário, por força das alterações introduzidas pelo Decreto nº 44.380, de 5 de setembro de 2006, no inciso I do art. 119 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), aprovada pelo Decreto nº 23.780, de 10 de agosto de 1984.

Assim sendo, a apreciação do pedido de produção de prova pericial compete à Câmara de Julgamento, em etapa anterior à análise do mérito das exigências fiscais.

Destaca-se que antes da conversão deste processo para o rito sumário, o pedido de produção de prova pericial foi indeferido pela Auditoria Fiscal conforme documento de fls. 553, tendo sido a Autuada regularmente intimada de tal decisão conforme Ofício nº 040/2006 (fls. 554) e aviso de recebimento (AR) de fls. 555.

Na seqüência, a Autuada impetrou recurso de agravo contra a decisão da Auditoria que indeferiu a prova pericial (fls. 556/559).

Entretanto, tendo em vista a conversão do rito processual, é defeso a esta Câmara de Julgamento analisar o recurso de agravo, que teve sua tramitação prejudicada.

Por outro lado, insta ressaltar que os pontos suscitados pela Autuada em seu pedido de produção de prova pericial, todos relativos aos cheques devolvidos, são

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

desnecessários para elucidar a questão, evidenciando-se, destarte, que a perícia solicitada mostra-se meramente protelatória.

Nesse sentido, vale transcrever trecho da manifestação fiscal, que às fls. 566 tece considerações a respeito do pedido de perícia, nos seguintes termos:

O que se nota claramente é uma tentativa desesperada por parte de impugnante de se mudar o foco da discussão para a origem dos cheques devolvidos ao invés de se discutir a origem dos recursos que supriram indevidamente o caixa, através do lançamento a débito naquela conta de valores de cheques devolvidos de terceiros superiores ao montante de depósitos efetivamente realizados.

Relendo o relatório e manifestações posteriores ao mesmo, não encontramos nenhuma afirmação de nossa parte que os cheques devolvidos pelo endossatário por insuficiência de fundos ou outros motivos, jamais pertenceram à empresa, muito pelo contrário, tais cheques realmente têm que pertencer à autuada, pois caso contrário, não seria debitado em sua conta corrente bancária.

Ainda que os quesitos formulados pela impugnante fossem respondidos, não seriam suficientes para derrubar o fato de que o caixa foi suprido indevidamente através do lançamento a débito naquela conta de valores superiores ao montante de depósito em cheques, sendo passível de estorno naquilo que superou o montante do depósito efetivamente realizado, uma vez que a origem dos recursos não foi comprovada.

Desta forma, indefere-se o pedido de prova pericial nos termos dos incisos I e II do art. 116 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), aprovada pelo Decreto nº 23.780, de 10 de agosto de 1984.

Item 1 - Saída de Mercadorias Desacobertada de Documento Fiscal Apurada Através da Existência de Recursos Não Comprovados na Conta Caixa

Trata-se da constatação de saída de mercadorias desacobertada de documento fiscal no período compreendido entre janeiro de 2001 e novembro de 2004, apurada através da existência de recursos não comprovados na conta “Caixa”, em virtude da exclusão de valores excedentes relativos à devolução de cheques de terceiros e da adequação das datas de pagamentos que tiveram sua escrituração postergada, conforme quadros demonstrativos de fls. 15/34, 222/369, infringência pela qual são exigidos o ICMS, a multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) e a Multa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Isolada de 20% (vinte por cento) prevista na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975.

Registra-se que a Autuada promoveu o recolhimento parcial do crédito tributário relativo ao item em comento da autuação, no que se refere à adequação das datas de pagamentos que tiveram sua escrituração postergada, através do DAE de fls. 613.

Verifica-se que a análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários, redundando na recomposição da conta “Caixa”, procedimento adotado pelo Fisco para a apuração do crédito tributário, é considerado tecnicamente idôneo e está previsto no inciso I e no § 3º, ambos do art. 194 do Regulamento do ICMS (RICMS/2002), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002.

Em análise da documentação apresentada pela Autuada, tendo em vista o Termo de Início de Ação Fiscal (TIAF) nº 149157 (fls. 8), o Fisco verificou que o livro Diário da Autuada não se encontrava escriturado com lançamentos diários, e, ainda, que as fichas do razão apresentadas encontravam-se escrituradas por totais mensais (fls. 37/39 e 370/481).

Assim sendo, a Autuada foi intimada a apresentar referidos livros contábeis com lançamentos diários (fls. 9).

Em atendimento à intimação supra citada, a Autuada apresenta cópia de um comentário sobre escrita mercantil (fls. 12), nele destacando acerca da possibilidade de escriturar no livro Diário o resumo de suas operações, com totais que não excedam o período de 30 (trinta) dias, no caso de haver movimentos em grande quantidade em contas específicas do balanço patrimonial.

Conforme destacado pelo Fisco, verifica-se que a Autuada deixou de observar que, para que pudesse escriturar no livro Diário o resumo de suas operações, necessário se faria a adoção de um livro Diário auxiliar para cada uma das contas, livro que em momento algum foi apresentado ao Fisco.

Tendo verificado que os levantamentos fiscais apontavam a uma devolução de cheques em valores superiores ao montante efetivamente depositado em cheque, o Fisco intimou a Autuada (fls. 13) a apresentar cópia dos documentos bancários de depósitos em cheques contendo a relação dos respectivos cheques depositados ou relação dos cheques que compuseram cada um dos depósitos efetuados no período de 01/01/2001 a 30/11/2004, a fim de que pudesse identificar os cheques devolvidos que realmente correspondiam ao depósito efetuado no dia anterior.

Atendendo à intimação supra citada, a Autuada informa que “(...) os cheques recebidos em pagamentos eram endereçados ao banco para seu conseqüente recebimento e tão logo eram liquidados não nos preocupávamos em controle dos mesmos, visto desconhecemos lei que obriga as empresas a anotarem (...) os dados que estão sendo agora solicitados” (fls. 13).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante de tais alegações da Autuada, o Fisco contrapõe que “não [lhe] restou outra alternativa” a não ser a de “considerar nos levantamentos fiscais de fl. 333 a 369, como cheques devolvidos correspondentes ao depósito o limite do montante de depósitos efetivamente depositados em cheques, ou seja, de modo mais favorável ao contribuinte”, sendo que o “excedente deste valor, levado a débito na sua conta ‘caixa’, supriu indevidamente a conta, uma vez que não possui origem comprovada” (fls. 514).

Agiu corretamente o Fisco. A conta “Caixa”, que integra o ativo circulante, tem natureza devedora: ou apresenta recursos e demonstra saldo devedor, ou é destituída de recursos e tem saldo zero.

Logo, a identificação de saldo credor ou de recursos não comprovados na conta “Caixa” implica na existência de alguma irregularidade, que cabe à Autuada justificar. Não o fazendo, é de se presumir que houve saída de mercadoria tributável e desacobertura de documento fiscal, a teor do § 3º do art. 194 do RICMS/2002, *verbis*:

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

(...)

§ 3º - O fato de a escrituração indicar a existência de saldo credor ou de recursos não comprovados na conta “Caixa” ou equivalente, ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, autoriza a **presunção de saída de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis e desacobertas de documento fiscal**. (grifo nosso)

A presunção a que se refere o destaque do dispositivo acima transcrito erige-se na qualidade de presunção legal *juris tantum*, ou seja, cabe à Autuada, diante da acusação fiscal, apresentar comprovação de que não ocorreu saldo credor de caixa, o que não o fez.

Em outras palavras: o ônus da prova, neste caso, é da Autuada. Não comprovada a origem e idoneidade dos valores excedentes, presume-se que tais recursos se originaram em receitas omitidas e mantidas à margem da contabilidade, os quais, quando necessário, retornam ao caixa da empresa por meio do artifício contábil de escriturar na conta “Caixa”, por exemplo, valores superiores àqueles referentes à devolução de cheques de terceiros, tal como ocorre no caso em debate.

Observa-se ainda, por oportuno, e apenas a título de esclarecimento, que nem sequer se está questionando quanto à técnica contábil utilizada pela Autuada, que não se mostra a mais recomendável, como adiante se verifica.

Sabe-se que a conta “Caixa” é classificada no ativo circulante sob a intitulação Disponibilidades, “usada para designar dinheiro em caixa e em bancos, bem como valores equivalentes, como cheques em mãos e em trânsito que representam recursos com livre movimentação para aplicação nas operações da empresa **e para os**

quais não haja restrições para uso imediato.” (Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras. Manual de contabilidade das sociedades por ações: aplicável às demais sociedades/FIPECAFI; diretor responsável Sérgio de Iudícibus; coordenador técnico Eliseu Martins, supervisor de equipe de trabalho Ernesto Rubens Gelbke. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2003. p. 86. Grifo nosso).

O assim chamado “Manual da FIPECAFI” define o conteúdo da conta “Caixa” da seguinte forma:

Inclui dinheiro, bem como cheques em mãos, recebidos e ainda não depositados, **pagáveis irrestrita e imediatamente.**

(...)

Há empresas que ainda efetuam toda a contabilização por meio da conta Caixa, incluindo todos os recebimentos e todos os pagamentos em cheques, gerando um grande e desnecessário volume de débitos e créditos. (FIPECAFI, 2003. p. 86-87. Grifo nosso)

Destaca-se, neste ponto, que conforme acima transcrito, o Manual da FIPECAFI adverte que podem fazer parte da conta “Caixa” apenas aqueles “cheques em mãos, recebidos e ainda não depositados, pagáveis irrestrita e imediatamente”, ou seja, não cabe lançar a débito em tal conta a devolução de cheques de terceiros, quanto mais que resta caracterizado que tais cheques não foram “pagáveis irrestrita e imediatamente”.

Prossegue citado Manual, desta feita definindo procedimentos contábeis específicos quanto aos cheques recebidos de terceiros:

Os cheques em mãos, oriundos de recebimentos ainda não depositados, podem figurar no Disponível, **se representarem cheques normais pagáveis imediatamente.** Por outro lado, **os cheques de terceiros em mãos, mas só recebíveis posteriormente, não devem ser classificados como Disponível.** Veja conta própria de cheques em cobrança no subgrupo Outros Créditos no Modelo de Plano de Contas, e descrição no item 6.3.3 do capítulo 6, Contas a Receber. (FIPECAFI, 2003. p. 87. Grifos nossos)

Mais adiante, por seu turno, o item 6.3.3 do capítulo 6 assim define:

6.3.3 Cheques em Cobrança

Essa conta engloba os cheques recebidos até a data do balanço, mas não são cobráveis imediatamente, por serem pagáveis em outras praças

ou por outras restrições de seu recebimento a vista. **Podem originar-se, também, de cheques recebidos anteriormente e devolvidos por falta de fundos**, que se encontrem em processo normal ou judicial de cobrança. (FIPECAFI, 2003. p. 109. Grifo nosso)

Desse modo, avista-se que não obstante o procedimento da Autuada de lançar a débito em sua conta “Caixa” os cheques de terceiros devolvidos não ser o mais recomendável pela melhor técnica contábil, o fato de o Fisco haver estornado apenas os valores excedentes, em relação ao montante do depósito efetivamente realizado, mostra-se extremamente favorável à Autuada.

Sobre a matéria, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais já teve a oportunidade de se manifestar, ao apreciar a Apelação Cível nº 1.0024.03.186848-2/001, cuja ementa segue abaixo transcrita:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - ICMS - ARBITRAMENTO - VERIFICAÇÃO DE SALDO POSITIVO EM CONTA - PRESUNÇÃO DE QUE OCORREU SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL - AUSÊNCIA DE PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO - MANUTENÇÃO DA EXIGÊNCIA FISCAL. NOS TERMOS DO ARTIGO 194, III, PARÁGRAFO 3º, DO DECRETO ESTADUAL 38.104/96, A EXISTÊNCIA DE SALDO CREDOR NA CONTA "CAIXA" DO CONTRIBUINTE DO ICMS GERA A PRESUNÇÃO DE QUE OCORREU A SAÍDA DE MERCADORIA DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL. DESSA FORMA, É CORRETO O PROCEDIMENTO DE ARBITRAMENTO, ADOTADO PELO FISCO PARA APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CABE AO DEVEDOR COMPROVAR QUE, EMBORA EXISTENTE SALDO CREDOR EM SUA CONTA "CAIXA", NÃO OCORREU A SAÍDA DAS MERCADORIAS DE SEU ESTABELECIMENTO.

Diante da acusação da existência de saldos credores em sua conta “Caixa”, a Autuada alega, com fundamento no § 2º do art. 12 do Decreto-lei nº. 1.598, de 1977, c/c o § 3º do art. 194 do RICMS/2002, que a presunção *juris tantum* de omissão de receitas só tem validade quando os saldos credores na conta “Caixa” forem apurados a partir da escrituração mantida e apresentada pelo próprio contribuinte, pois, a seu ver, o propósito do legislador foi o de “(...) acatar como verídicos, salvo prova em contrário, todos os fatos registrados pela empresa, inclusive a efetivação de pagamento com receita não apropriada, ou seja, sem a comprovação da origem”, e “(...) o saldo credor na conta caixa do contribuinte, informado por quem não está legitimado para fazer declarações em seu nome, não pode ser acatado como expressão da verdade” (fls. 485/486).

Ora, são absurdas tais alegações da Autuada.

Inicialmente, tem-se que se afigura dispensável, neste compasso, aprofundar-se na discussão acerca da validade do procedimento adotado na autuação ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da legitimação da atividade fiscal, eis que o § 3º do art. 194 do RICMS/2002 não estabelece que a escrituração apresentada pelo contribuinte não possa sofrer recomposição por parte do Fisco, cuja competência para o exercício das atividades de fiscalização e de lançamento do crédito tributário lhe é atribuída pelo § 1º do art. 201 da Lei nº 6.763, de 1975.

Ademais, afirmar que o Fisco deve acatar como verídica a “efetivação de pagamento com receita não apropriada, ou seja, sem a comprovação da origem”, é querer institucionalizar a prática do chamado “Caixa 2”, o que por si só é abominável.

Quanto às demais alegações apresentadas em sua Impugnação, observa-se que a Autuada não trouxe aos autos qualquer documento, fundamentado em sua escrituração contábil, de forma objetiva, de modo a contraditar a exclusão dos valores excedentes relativos à devolução de cheques de terceiros procedida pelo Fisco, limitando-se, apenas, a discordar do trabalho fiscal alegando que o Fisco “não comprovou o fato gerador do imposto que exige” (fls. 493).

Ressalta-se, por aplicável à espécie, que se afigura apropriado *in casu* invocar o art. 110 da CLTA/MG, que determina que 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 das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

Desse modo, constatada a saída de mercadorias desacoberta de documento fiscal no período compreendido entre janeiro de 2001 e novembro de 2004, apurada através da existência de recursos não comprovados na conta “Caixa”, em virtude da exclusão de valores excedentes relativos à devolução de cheques de terceiros, mostram-se corretas as exigências remanescentes do ICMS, da multa de revalidação e da Multa Isolada prevista na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975.

Item 2 - Aproveitamento Indevido de Créditos de ICMS

Trata-se de exigência fiscal referente ao aproveitamento indevido de créditos de ICMS através do estorno de débitos escriturados no período compreendido entre março e julho de 2002, sob a alegação de utilização de alíquota errônea (18% ao invés de 12%), acarretando as exigências de ICMS e da multa de revalidação.

Com efeito, a legislação tributária prevê o direito do sujeito passivo à restituição total ou parcial do tributo, conforme estipulado no art. 165 do Código Tributário Nacional (CTN), instituído pela Lei Federal nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

O exercício de tal direito, sob a forma de aproveitamento de crédito, no entanto, não pode ser implementado autonomamente pelo contribuinte; ao contrário, a adoção de tal medida exige o cumprimento de determinados requisitos, imprescindíveis

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

para que o contribuinte possa implementar a almejada restituição, a começar pela formalização de requerimento próprio, de acordo com a previsão do art. 92 do RICMS/2002, que assim estabelece:

"Art. 92 - A importância indevidamente paga aos cofres do Estado, a título de ICMS, será restituída sob a forma de aproveitamento de crédito, para compensação com débito futuro do imposto, **mediante requerimento do contribuinte**, instruído na forma prevista na legislação tributária administrativa estadual". (grifo nosso)

A CLTA/MG, por seu turno, prevê da forma que segue:

Da Restituição

"Art. 36 - A restituição de importância paga indevidamente a título de tributo ou penalidade depende de requerimento contendo:

(...)

§ 2º - A restituição de tributos que comportem transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove havê-lo assumido, ou, no caso de o ter transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la".

Tratando-se o ICMS de tributo que comporta, por sua natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro, a restituição somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la, por força do art. 166 do CTN e do § 2º do art. 36 da CLTA/MG acima transcrito. No mesmo sentido aponta, também, a Consulta de Contribuintes nº 146/2005.

Observa-se que a Autuada não atendeu aos requisitos previstos no art. 166 do CTN, no art. 92 do RICMS/2002 e no § 2º do art. 36 da CLTA/MG, necessários à restituição de ICMS sob a forma de aproveitamento de crédito, afigurando-se corretas, portanto, as exigências de ICMS e da multa de revalidação.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em considerar prejudicado o Recurso de Agravo em razão da alteração do rito processual. Ainda em preliminar, também à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também a unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação de fls. 621/622, já considerado o recolhimento de fls. 613. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Edvaldo

Ferreira.

Sala das Sessões, 21/11/2007.

Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente

Antonio Leonart Vela
Relator

