

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	19.355/09/1ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000145050-01	
Impugnação:	40.010112816-51	
Impugnante:	Companhia Industrial Aliança Bondespachense	
	IE: 074074953.00-20	
Proc. S. Passivo:	Laiz Travizani Júnior/Outro(s)	
Origem:	DF/Divinópolis	

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - CONTA CAIXA. Mediante levantamento da conta Caixa, apurou-se a existência de recursos não comprovados, justificando a presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e sem o pagamento do imposto devido na operação. Exigências de ICMS e Multas de Revalidação e Isolada, capituladas na Lei nº 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, alínea “a”. Crédito tributário reformulado pelo Fisco, devendo, ainda, excluir as exigências fiscais relativas aos valores dos cheques relacionados nos Anexos IV e XV do laudo pericial. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal. A imputação fiscal partiu do levantamento da conta “Caixa”, no período de 1º de janeiro de 1999 a 31 de dezembro de 2002, quando a Fiscalização se deparou com a existência de recursos não comprovados na conta “Caixa”, em virtude de suprimentos acobertados pelo ingresso de cheques na conta “Caixa”, na data de suas emissões, sem a respectiva baixa na mesma data e valor, apesar de liquidados através do sistema de liquidação bancária.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas na Lei nº 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, alínea “a”.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1088/1106, em síntese, aos seguintes argumentos:

- preliminarmente argui ser o Auto de Infração inconsistente, duvidoso e confuso, padecendo de nulidade insanável, devendo, portanto, o seu julgamento ser remetido a égide das disposições do art. 112 do Código Tributário Nacional;
- a dúvida emerge claramente, tanto quanto à capitulação legal do fato, quanto à sua natureza e circunstâncias, quando é descrita a ocorrência;
- sobre as infringências depreende-se que o trabalho fiscal cingiu-se apenas ao levantamento da conta caixa, e este fato foi capitulado no art. 194, e § 3º do RICMS;
- no entanto, não houve nenhum levantamento de entrada ou saída de mercadoria ou contagem física de estoques;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não logrou o Fisco comprovar que da extensa relação de cheques qualquer deles não fosse originado de suas contas próprias junto aos bancos;
- o duvidoso trabalho fiscal reveste-se de características de arbitrariedade, começando pela coação reiterada para que denunciase espontaneamente infração inexistente, e passando pelas repetitivas intimações para que apresentasse relatórios, cópias de cheques de longos períodos (1998 a 2002), e extratos bancários;
- como não tinha disponíveis tais documentos, e difícil seria consegui-los junto aos estabelecimentos bancários, protocolizou resposta ao Fisco dizendo da impossibilidade e colocando à disposição todos os demais documentos de que dispunha;
- mesmo com a resposta, não desistiu o Fisco, que continuou insistindo na entrega de tais documentos, embora tivesse em seu poder os documentos já entregues, sem levar em conta que poderia intimar os estabelecimentos bancários para que colocassem à sua disposição os extratos bancários e os microfilmes dos cheques;
- após a série de intimações, o Fisco lavrou o auto de infração ora impugnado, culminando com a efetivação da ameaça pretérita de promover a exclusão de todos os valores de cheques que transitaram pela conta caixa, cujos valores foram tomados como base de cálculo do imposto mais acréscimos legais;
- embora esteja claro que o objetivo foi a verificação da conta caixa, o trabalho fiscal ateve-se apenas ao levantamento dos valores oriundos de cheques emitidos, cujos lançamentos contábeis foram todos feitos com trânsito pela conta caixa, sem individualizar todos os pagamentos efetuados;
- e em decorrência desse procedimento contábil, partiu a acusação grave;
- efetivamente não se desincumbiu o Fisco de provar a existência de saldo credor de caixa, para que pudesse lançar mão da presunção de que ocorrera saída de mercadorias desacobertadas de documento fiscal mediante artifício contábil;
- não se concebe a acusação de utilização de artifício contábil, uma vez que comprovadamente o caixa jamais estourou;
- examinando-se as planilhas que integram o lançamento, tem-se que o Fisco apenas relaciona os cheques que, pela própria forma de lançamento contábil fez passar pelo caixa e os excluiu do saldo de caixa sob a acusação de que se tratavam de suprimento sem origem, embora todos aqueles valores tivessem sido carregados diretamente das contas bancárias regularmente movimentadas em seu nome;
- mesmo que por absurdo admitisse a acusação fiscal, está produzindo laudo técnico para provar a impossibilidade de que, com sua capacidade de produção instalada no período fiscalizado, chegasse a produção extra que levasse à acusação;
- o trabalho fiscal se perde e se desautoriza, na medida em que, pretendendo examinar a conta caixa, cuidou o Fisco somente de verificar e excluir os cheques;
- todos os bancos emitentes dos respectivos cheques glosados, a não ser por decorrência de utilização de cheques especiais, empréstimos, contratos de abertura de créditos rotativos etc., via de regra, também jamais apresentaram saldo credor, sendo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que seu balanço, bem como a sua contabilidade, sempre foram fechados e conciliados de acordo com as normas contábeis;

- elaborou e junta demonstrativos de conciliação de alguns períodos, entre as contas caixa e bancos, demonstrando e identificando as origens dos cheques;

- o Fisco teve à sua disposição todos os documentos de sua contabilidade e os trabalhos fiscais se alongaram por 9 (nove) meses, assim, deveria, se fosse o caso, verificar também a conta bancos, que devido ao seu sistema de contabilização naturalmente se confundem, mas não poderia ter feito o que fez;

- sobre a forma de contabilização utilizada não há o que contestar e o trânsito dos cheques pela conta caixa é aceito e está em consonância com os princípios contábeis geralmente aceitos;

- cumpre ainda salientar que a forma de fiscalização utilizada não é usualmente aceita em relação ao ICMS;

- cita doutrina e jurisprudência que entende socorrerem sua tese;

- tivesse o Fisco examinado sua movimentação bancária, teria constatado que a origem dos cheques que transitaram pelo caixa tem suporte e acobertamento nos saldos bancários constituídos através de operações entre os estabelecimentos com os quais operava, os quais, entre eles próprios e a conta caixa, transferiam recursos;

- cita o Acórdão nº 14.059/01/2ª;

- discorre sobre a ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da taxa de juros SELIC, sustentando ser vedado ao Fisco exigir pagamento de juros de mora sobre tributos vencidos, calculados por taxa de juros de natureza remuneratória, sob pena de ofensa ao conceito jurídico e econômico de juros moratórios, ferindo, ainda, os mandamentos contidos no art. 161 do Código Tributário Nacional e no § 3º do art. 192 da Constituição Federal que estabelece o limite de 12% (doze por cento) ao ano.

Ao final requer que, pelas preliminares e com fundamento no art. 112 do Código Tributário Nacional sejam as exigências canceladas e, quanto ao mérito, se lá chegar, espera que seja julgado improcedente o lançamento.

O Fisco se manifesta às fls. 1154/1162, contrariamente ao alegado pela defesa, resumidamente, aos argumentos que se seguem:

- faz uma explanação dos fatos que antecederam a autuação, destacando as oportunidades dadas à Impugnante para apresentação de documentos e que, face às repercussões das informações, buscou-se identificar na contabilidade da Contribuinte os pagamentos que coincidiam em data e valor com o cheque compensado concedendo um último prazo para complementação de informação dos demais pagamentos que foram efetuados com os cheques compensados;

- ao Fisco não restou outra alternativa senão glosar da conta “caixa” os valores dos cheques compensados, cujas contrapartidas não foram localizados na contabilidade da Impugnante na mesma data e valor;

- se o cheque emitido foi liquidado pelo sistema de compensação, não pode haver outra destinação senão a terceiros, que passaria a ser conhecido somente se o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contribuinte tivesse apresentado os documentos ou prestado as informações solicitadas, que por sua vez não foram atendidas sob justificativas infundadas;

- não há motivo para que se torne nulo o Auto de Infração;
- não houve levantamento de entrada ou saída de mercadorias, tendo em vista ter sido utilizado o roteiro “Caixa”, onde após glosar o suprimento de numerário na conta caixa com cheques liquidados através do sistema de compensação bancária sem o respectivo pagamento na mesma data e valor, constatou-se a existência de saldo credor na conta caixa, presumindo a saída de mercadorias desacobertas;
- não há dúvida de que todos os cheques constantes da relação foram emitidos contra as contas próprias da Impugnante, mas buscou-se saber, sem êxito, quem seriam os reais favorecidos destes cheques, já que foram liquidados pelo sistema de compensação bancária, que por sua vez suprimam o caixa, inexistindo em sua contabilidade o respectivo pagamento, na mesma data e valor;
- quanto à acusação de que o trabalho fiscal encontra-se revestido de arbitrariedade e que houve coação para apresentação de denúncia espontânea, cumpre esclarecer que a Fiscalização foi procurada pelos representantes legais da empresa que cogitaram da possibilidade de apresentar denúncia espontânea, sendo que estes foram informados que em virtude de no TIAF não ter sido especificado o objeto da fiscalização, não havia impedimento para apresentação de denúncia espontânea;
- se a Fiscalização tivesse sido tão arbitrária como afirmado não teria insistido tantas vezes em obter as informações que necessitava;
- apesar dos períodos serem considerados longos pela Autuada, não se encontravam prescritos;
- a alegação da Autuada de que não tinha as cópias de cheques solicitadas e que seria difícil conseguí-las, não justifica o não atendimento às diversas intimações, tendo em vista que se somado o prazo para que pudesse cumpri-las totalizaria 107 (cento e sete) dias, desconsiderando o intervalo de uma intimação para outra;
- se a empresa mantivesse cópia dos referidos documentos à disposição da Fiscalização não lhe traria nenhum custo adicional;
- nem para todo cheque que foi liquidado foram encontrados seus correspondentes pagamentos no mesmo dia, ainda que somados;
- o Fisco demonstra claramente em roteiro próprio a existência de saldo credor de caixa, em virtude da glosa do suprimento de caixa com cheques compensados que não possuíam os respectivos pagamentos na mesma data e valor, presumindo assim a saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais;
- a Fiscalização não encontrou outra denominação que possa ser atribuída ao procedimento adotado pela Autuada que seja a de “artifício contábil”;
- o caixa jamais estouraria, pois os cheques que foram liquidados pelo sistema de compensação bancária sem correspondentes pagamentos na mesma data e valor estariam sempre lhe socorrendo, onde os recebimentos de clientes provenientes

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

das saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal retornam da conta caixa para conta banco sob a forma de depósito, fechando o ciclo vicioso;

- ao invés de elaborar laudos técnicos relacionados com sua capacidade de produção instalada, a Autuada deveria ter se preocupado em provar a quem realmente os cheques objeto da autuação foram destinados;

- o artifício contábil utilizado pela Autuada possibilitou que os bancos fossem alimentados por depósitos muitas das vezes provenientes de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal;

- o artifício contábil utilizado pela Autuada não a impede de fechar e conciliar o seu balanço;

- o Fisco não teve à sua disposição todos os documentos da contabilidade como afirma a Autuada;

- os trabalhos fiscais se alongaram por 9 (nove) meses em virtude da não apresentação de todas as informações necessárias;

- o Fisco verificou a conta bancos que, através dos cheques compensados suprimindo indevidamente a conta caixa, deu origem a todo o trabalho fiscal;

- a Autuada insiste em defender que as contas caixa e bancos se confundem, sem apresentar elementos que provem a destinação dada aos cheques liquidados que suprimiram o caixa e não possuem o correspondente pagamento na mesma data e valor;

- ao Fisco não restou alternativa senão glosar a maioria dos cheques compensados, que conforme diz a Impugnante “transitaram” pela conta caixa, diante da falta de informação e documentos contábeis que possibilitassem rastreá-los;

- cita o § 3º do art. 194 do RICMS/MG;

- a matéria tratada no Acórdão nº 13.830/00/2ª não corresponde à descrita no Auto de Infração em discussão;

- o suposto “trânsito” dos cheques compensados defendido pela Impugnante não aconteceu, pois os mesmos simplesmente “estacionaram” na conta caixa, não acontecendo a complementação do lançamento para os reais destinatários;

- o Acórdão 14.059/01/2ª também não se assemelha ao caso dos autos.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

A Assessoria do Conselho de Contribuintes se manifesta às fls. 1165/1172 opinando pela rejeição da preliminar suscitada e, no mérito, pela procedência do lançamento.

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 30 de março de 2005, em preliminar, à unanimidade, deliberou pela retirada do processo de pauta para redistribuição, nos termos do art. 19-A, inciso VIII do Regimento Interno do CC/MG.

A 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 06 de maio de 2005, à unanimidade, defere o requerimento de juntada do expediente apresentado em 05 de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

maio de 2005. Também em preliminar, à unanimidade, defere o pedido de adiamento do julgamento, marcando-se extra-pauta para o dia 23 de maio de 2005.

A 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 23 de maio de 2005, à unanimidade, exara o despacho interlocutório de fl.1181, dando oportunidade à Impugnante para promover, no prazo de 30 (trinta) dias, a juntada das microfilmagens dos cheques listados às fls. 14/42 dos autos. Em seguida visto ao Fisco e posterior encaminhamento a Auditoria Fiscal.

Retorna a Impugnante aos autos, às fls. 1186/1190, em resposta ao despacho interlocutório de fl. 1181, aos seguintes argumentos, em síntese:

- protocolizou junto aos estabelecimentos bancários: Banco do Brasil S.A , agência de Belo Horizonte, Banco Bradesco S.A , agências de Belo Horizonte e Bom Despacho, e Banco Itaú S.A. agência de Belo Horizonte, pedidos de fornecimento dos microfilmes dos cheques listados;

- como não recebeu nenhum dos documentos solicitados, requer a dilatação do prazo, por mais 30 (trinta) dias;

- no entanto, precedendo a entrega dos microfilmes solicitados, elaborou por amostragem, relatório de conciliação dos cheques glosados no qual foi cotejado cada cheque com o respectivo documento a que serviu de pagamento, com indicação do livro Diário e da folha onde foi lançado este pagamento na conta caixa;

- embora tenham sido colocados à sua disposição todos os documentos da empresa, especialmente os livros Diário e Razão, afirmou o Fisco não ter conseguido identificar os lançamentos de baixa dos pagamentos na conta caixa, relativos aos cheques que nele foram lançados, embora pagos via compensação;

- entretanto, pela amostragem, estão identificados estes pagamentos, feitos através dos cheques glosados;

- o exame dos relatórios acostados servirá de corolário às alegações postas em sua defesa, onde argumenta que os cheques, após emitidos, eram todos lançados à débito da conta caixa, passando a compor o seu saldo;

- indubitavelmente este relatório joga por terra a afirmação fiscal de que não encontrara correspondência entre a destinação e a efetiva utilização dos cheques, que será complementada com o acostamento dos respectivos microfilmes;

- mesmo antes do recebimento dos documentos solicitados aos bancos, dos relatórios ora anexados, constam os microfilmes dos cheques referentes aos Bancos do Brasil e Itaú, agências de Belo Horizonte, cujos valores estão em perfeita consonância com os documentos do relatório e dos lançamentos no livro Diário respectivo;

- os documentos anexados comprovam, e os demais documentos que ainda serão entregues após serem fornecidos pelos bancos, comprovarão, um a um, que não existem cheques de terceiros ou de emissão de sócios para que pudesse ser caracterizado o suprimento de caixa ou a venda de mercadoria desacobertada;

- nenhuma das autoridades fiscais que examinaram a presente autuação entendeu exatamente a acusação fiscal que pretende a Impugnante cancelar;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- este tipo de acusação fiscal pressupõe, em sua essência, o ingresso de recursos sem identificação da origem, mas, examinada por este ângulo a acusação fiscal padece de consistência, uma vez que somente poderia existir suprimento de caixa se os cheques agora conhecidos através dos microfimes, fossem emitidos por sócios da empresa, ou por terceiros e sem a correspondente correlação com documento fiscal;

- supriu ela própria o seu caixa, com recursos seus, existentes em suas contas bancárias, que tinham efetivamente saldo para tanto suportar;

- não pode também ser acusada de omissão de receitas, porque desfeita a acusação de suprimento, por incabível;

- a conclusão da Auditoria Fiscal, às fls. 1171, a partir do terceiro parágrafo, é frágil e insustentável.

Ao final, reitera o pedido de dilatação do prazo para juntada dos demais documentos e, atendendo ao princípio da eventualidade, que sejam examinados e acatados os argumentos novos em consonância com os documentos acostados.

Em 29 de julho de 2005, a Impugnante apresenta novas cópias de cheques e comprovantes de pagamentos para atendimento ao despacho interlocutório, conforme documentos às fls. 1287/1492 e argumenta:

- conseguiu a maior parte dos documentos e que, em relação a valores, comprovou mais de 86% (oitenta e seis por cento) da destinação dos cheques cujos valores foram glosados pelo Fisco;

- faltam ainda vários documentos de valores insignificantes, os quais, pela sua pulverização, são de difícil identificação;

- os bancos, mesmo exigindo exorbitantes taxas para as microfilmagens dos cheques, exigem que seja identificado cada um deles através dos extratos, o que torna a tarefa difícil ou quase impossível nos casos de cheques de valores menores;

- em relação a esta nova remessa de documentos ora juntada, comprovou a sua destinação e vinculação com os documentos a que se referem os pagamentos, além da anotação do lançamento de todos eles em seu livro Diário.

Ao final, requer seja concedido prazo para apresentação dos restantes 13,5% (treze e meio por centos) dos microfimes ainda faltantes.

O Fisco se manifesta às fls. 1496/1502, anexando aos autos os documentos de fls. 1503/1539 e argumentando, em síntese:

- o percentual de documentos não apresentados nos três meses do período da amostragem se eleva para 64% (sessenta e quatro por cento), se considerado em termos de quantidade de documentos e que não foi comprovada a regularidade dos lançamentos contábeis selecionados pela Autuada;

- a Impugnante apresentou somente aquilo que julgava estar correto;

- após o cruzamento de cada cheque com o suposto pagamento a que se refere constata-se diversas irregularidades, conforme demonstram as planilhas de fls.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1503/1509, corroborando a presente autuação fiscal e junta cópias de algumas folhas do livro Diário da empresa a fim de corroborar as irregularidades apontadas;

- a Impugnante, de forma proposital, não informou em seus relatórios de conciliação as datas dos lançamentos dos pagamentos no livro Diário, se limitando ao número do livro e da folha, a fim de não demonstrar o artifício utilizado para suprir indevidamente o seu caixa;

- merece destaque o fato de que os cheques são lançados em um dia e o pagamento que a Autuada alega se referir é lançado posteriormente;

- a própria Impugnante teve dificuldades para vincular os cheques compensados com os respectivos pagamentos a que se destinam, haja vista o grande número de irregularidades constatadas na pequena amostragem apresentada;

- caberia à própria empresa ter prestado a informação sobre a destinação do cheque no momento da escrituração do livro Diário.

Ao final, afirma que os documentos juntados pela Impugnante não alteram o feito fiscal, pedindo pela procedência do lançamento.

A Auditoria Fiscal decide exarar o Despacho Interlocutório de fl. 1542, para que a Impugnante junte ao processo os microfilmes dos cheques ainda não apresentados; identifique a destinação dos mesmos anexando os comprovantes de pagamentos; e junte cópias legíveis das folhas do livro Diário onde constam os lançamentos dos pagamentos.

A Impugnante comparece aos autos às fls. 1545/1546, anexando os documentos de fls. 1547/1815, esclarecendo que já juntou parte dos documentos solicitados em outras duas oportunidades e alegando que para atender completamente o interlocutório faltaria apenas a juntada das respectivas folhas do livro Diário que anexa.

A Auditoria Fiscal determina a diligência de fl. 1817 para que o Fisco se manifeste sobre os documentos juntados pela Impugnante.

Os fiscais autuantes apresentam manifestação às fls. 1818/1820, juntando aos autos os documentos de fls. 1821/1859 e argumentando:

- os documentos juntados pela Autuada em nada acrescentam em relação àqueles apresentados anteriormente e não correspondem ao solicitado;

- até mesmo as folhas do livro Diário já haviam sido anexadas pelo Fisco;

- para alguns cheques houve a comprovação da vinculação com os respectivos pagamentos, relacionados na planilha de fl. 1821, devendo ser reformulado o crédito tributário, conforme demonstrativos de fls. 1821/1856.

Intimada da reformulação do crédito tributário, a Impugnante se manifesta à fl. 1862, aduzindo que recebeu apenas as planilhas com os cálculos relativos à reformulação sem o relatório dos procedimentos adotados pela Fiscalização e solicita que tal documento lhe seja enviado e que seja prorrogado o prazo para pagamento.

O Fisco retorna aos autos às fls. 1864/1865, esclarecendo que o motivo da exclusão de alguns cheques do levantamento da conta Caixa foi a comprovação pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Impugnante do pagamento a que se destinaram, conforme explicitado na planilha de fl. 1821, já encaminhada à Impugnante.

Esclarece ainda, que no dia 12 de abril de 2006 foi fornecida à Impugnante cópia do relatório fiscal de fls. 1817/1820, conforme recibo de fl. 1862, portanto, ainda dentro do prazo para pagamento do valor reformulado.

Por sua vez, a Impugnante se manifesta às fls. 1867/1870, solicitando novo pronunciamento da Auditoria Fiscal do CC/MG, pois dos 300 (trezentos) documentos que juntou aos autos, o Fisco acatou menos de 10 (dez), sem atender o que foi determinado pela Auditoria Fiscal.

Acrescenta que os pagamentos parciais, com dois cheques ou com uma parte em cheque e outra em dinheiro não podem ser desprezados, pois para cada microfilme de cheque juntado aos autos há a indicação de sua destinação.

Requer a realização de perícia técnica sobre os documentos acostados aos autos ou diligência de verificação de sua documentação, nos termos do art. 113 da CLTA/MG, protestando pela apresentação posterior dos quesitos.

A Auditoria Fiscal determina as diligências de fls. 1871/1872 para que o Fisco se manifeste sobre os argumentos anteriormente apresentados pela Impugnante.

O Fisco se pronuncia à fls. 1873, afirmando que os últimos argumentos apresentados pela Autuada não trazem nenhum fato novo capaz de alterar ou elidir o feito fiscal, e que aquelas alegações já foram rebatidas pelo Fisco anteriormente.

A Impugnante retorna aos autos às fls. 1874/1876, alegando que a sua petição de fls. 1867/1870 foi dirigida à Auditoria Fiscal, e que esta não se manifestou nos autos sobre o seu requerimento de realização de prova pericial. Assim, requer o exame daquela petição e que seja deferido seu requerimento.

A Auditoria Fiscal se manifesta às fls. 1880/1887 opinando pela procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 1818/1859.

A 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 16 de janeiro de 2008, à unanimidade, retira o processo de pauta, marcando-se extra-pauta para o dia 25 de janeiro de 2008.

A 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 25 de janeiro de 2008, à unanimidade, exarou Despacho Interlocutório, bem como determinou a realização de Prova Pericial, fls. 1890/1891, nos seguintes termos:

*“ (.....) **DESPACHO INTERLOCUTÓRIO** para que a Impugnante, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contados do recebimento da intimação, atenda às seguintes providências:*

1) elabore planilha contendo as seguintes informações:

1.1) partindo do conjunto de documentos presentes no PTA, e de outros que venham a ser juntados, compreendendo as cópias microfilmadas de cheques e as justificativas apresentadas para cada divergência de valor, aponte o tratamento contábil dado às perdas (quebras) de mercadorias, quando for essa a diferença entre o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ingresso na conta caixa e o valor do documento fiscal tido como liquidado (ex: fls. 1745/1749);

1.2) partindo do conjunto de documentos presentes no PTA, e de outros que venham a ser juntados, compreendendo as cópias microfilmadas de cheques e as justificativas apresentadas para cada divergência de valor, aponte os documentos que indiquem o pagamento complementar da obrigação, quando a diferença entre o ingresso na conta caixa e o valor do documento fiscal tido como liquidado se referir a um pagamento parcial (ex: fls. 1790/1793);

1.3) para resposta aos itens anteriores, juntar comprovação documental ou indicar a presença de tais documentos nos autos, mencionando as fls.;

1.4) a resposta aos itens acima deverá vir em forma de planilha, constando o número do cheque, data, valor, número(s) do(s) documento(s) quitado(s), valor(es), data(s) e numeração dada ao documento conforme sua posição no PTA, na mesma ordem da planilha de fls. 1822/1850 dos autos.

2) considerando, conforme dados do sistema SICAF/SEF, especialmente em relação aos exercícios de 2001 e 2002, que o valor do faturamento mensal, ainda que tomado como venda total à vista, via de regra, é insuficiente para cobertura dos lançamentos a crédito da conta caixa, justificar uma possível insuficiência de recursos para quitação das despesas e aquisições nos períodos mencionados.

3) considerando que no documento de fls. 1115/1116, intitulado pela Impugnante de “Caixa e Bancos – Conciliação – Dezembro/1999”, os valores relativos ao pagamento de fornecedores, salários e despesas são superiores ao recebido no mês a título de “recebidos de clientes”, justificar uma possível insuficiência de recursos para quitação das despesas e aquisições no período mencionado, fazendo a mesma análise em relação aos outros períodos encaminhados com a peça de defesa.

*(.....) **PROVA PERICIAL**, que deverá ser realizada após o cumprimento do despacho interlocutório ou vencimento do prazo estabelecido, sem que o mesmo seja cumprido.*

*Para tanto, oferta-se um **único quesito**: queira o Senhor Perito confrontar os documentos apresentados de modo a informar se os mesmos indicam regularidade da escrituração da conta caixa, dentro dos métodos contábeis geralmente aceitos. Para apresentar sua resposta, o Senhor Perito deverá elaborar uma planilha constando o número do cheque, data, valor, número(s) do(s) documento(s) quitado(s), valor(es), data(s) e folha do PTA onde se encontram os documentos, na mesma ordem do quadro de fls. 1822/1850.*

(.....)”

A Impugnante comparece aos autos às fls. 1896/1902 e junta a planilha de fls. 1903/1924, afirmando que esta contém informações detalhadas sobre a destinação dos cheques que tiveram os seus valores autuados através do presente Auto de Infração.

O Fisco se pronuncia às fls. 1927/1928, em síntese, aduzindo:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- da análise da planilha acostada pela Impugnante, resta evidenciado que a empresa realmente se valeu do artifício contábil de suprimento de “Caixa” com cheques compensados, sem a respectiva contrapartida do pagamento na mesma data e valor;
- a Contribuinte não cumpriu o que foi solicitado no despacho interlocutório, pois as informações trazidas aos autos estão incompletas e inconsistentes;
- a empresa relata o destino dado a cada cheque, mas não indica qual o lançamento contábil utilizado para registrar o pagamento de tal obrigação, nem a liquidação ou a baixa na conta “Caixa”;
- não foram apresentadas as cópias microfilmadas dos cheques;
- já se passaram quase 5 (cinco) anos desde a data da primeira intimação feita pelo Fisco para apresentação dos microfilmes dos cheques em questão (fls. 46), e a Impugnante ainda não conseguiu anexar os documentos solicitados.

Ao final, pede pela procedência parcial do lançamento, conforme reformulação do crédito tributário.

A Assessoria do CC/MG retorna os autos em Diligência, à fl. 1932, para que seja cumprida a deliberação da Câmara de Julgamento e realizada a prova pericial.

Foi lavrado o termo de designação do Perito.

A Impugnante comparece às fls. 1936/1941, apresentando seus quesitos e indicando assistente técnico. Na oportunidade, contesta a indicação de um dos fiscais autuantes como assistente técnico por parte do Fisco, entendendo que tal indicação deveria recair sobre funcionário que não tenha vinculação com o feito fiscal, assim como ocorre em relação ao perito oficial, nos termos do art. 143, II do RPTA.

A AF/Pará de Minas intima a Contribuinte a apresentar diversos documentos necessários para o desenvolvimento dos trabalhos de perícia, conforme intimação às fls. 1942/1944.

A Impugnante apresenta parte dos documentos solicitados na intimação, de acordo com os documentos autuados às fls. 1948 e 1954/2991.

Às fls. 1946/1947 encontra-se a intimação para que o assistente técnico indicado pela Impugnante tenha ciência do início dos trabalhos do perito.

Às fls. 1948 e 1954/1956 a Impugnante retorna aos autos enumerando os documentos que está entregando.

Às fls. 1954/verso e 1956 é feita uma ressalva quanto aos documentos não entregues.

O perito apresenta o Laudo Pericial às fls. 2992/2998, juntamente com os Anexos I a XIII (fls. 2999/3113).

Esclarece que no cotejamento dos pagamentos mencionados na planilha de fls. 1903/1924 com os livros Diário e Razão, fica evidente a deficiência e omissão de informações na escrituração contábil.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em resposta ao quesito da Câmara de Julgamento, afirma que o único procedimento correto seria escriturar o cheque sacado a débito de “Caixa” e a crédito de “Bancos”. Acrescenta que em relação ao cheque compensado em conta de terceiros, liquidado pelo sistema de compensação bancária, apesar de pouco usual, não há óbice à sistemática de escriturar o movimento financeiro pela conta “Caixa”. Entretanto, observa que em se tratando de cheque nominal a terceiros, outro lançamento seria necessário a crédito de “Caixa” e a débito de “Fornecedores” ou “Contas a Pagar”.

Ainda em resposta ao quesito da Câmara, o perito afirma que foi irregular a escrituração da conta “Caixa” nos exercícios de 1999/2002, conforme demonstrado nos Anexos IV a XI do Laudo Pericial. Ressalta que o Anexo X indica que a escrituração contábil não registrava os pagamentos de diversas obrigações efetuados pela empresa.

Em resposta aos quesitos da Impugnante, o perito informa que o procedimento contábil descrito pela Impugnante não é muito usual, porém aceitável quando munida de documentos probantes que validem as operações e seus respectivos registros contábeis, o que não ocorreu no presente caso.

O perito conclui que a perícia ficou prejudicada pela ausência de microfilmagens de vários cheques, especialmente os utilizados no pagamento de fornecedores de matéria prima (algodão). Diz que apesar da omissão de informações e a deficiência da escrituração contábil, a análise dos lançamentos no livro Diário e na planilha de fls. 1903/1924, demonstra a destinação efetiva de alguns cheques compensados.

Por fim, o perito aponta as irregularidades e divergências apuradas e detalhadas nos diversos Anexos do Laudo Pericial, ressaltando que ficam evidenciadas duas situações distintas: no Anexo IV, indica cheques vinculados aos respectivos pagamentos, que entende como corretos os lançamentos contábeis, e, no Anexo V, cheques com postergação de datas dos lançamentos dos pagamentos a crédito da conta “Caixa”. Sugere que neste caso, sejam excluídos os lançamentos fictícios efetuados pela empresa a crédito da conta “Caixa”, registrados no livro Diário.

A Impugnante se manifesta sobre o Laudo Pericial às fls. 3117/3119, juntando cópia integral do laudo e seus anexos às fls. 3121/3242.

Elogia o trabalho desenvolvido e destaca que mesmo com a ausência de alguns microfilmes de cheques e apesar do laudo apontar a deficiência e omissão de informações na escrituração contábil, constata-se que foi possível identificar todos os lançamentos e vincular todos os pagamentos, o que comprova sua efetiva destinação.

Em relação aos lançamentos não localizados nos livros, bem como aos documentos e cópias de cheques ainda não entregues, ressalta ainda estar procurando localizá-los e lembra que já autorizou o Fisco a obtê-los diretamente junto aos bancos.

A Impugnante retorna aos autos às fls. 3245/3247, juntando novos documentos para elaboração da perícia (fls. 3248/3445) e requerendo sua análise.

O Fisco se manifesta às fls. 3446/3447 alegando em resumo:

- todos os documentos juntados pela Impugnante após a perícia são cópias não autenticadas, e, portanto, seriam de fácil confecção;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- diversos documentos apresentam a frente do cheque em uma folha e o verso em outra, ou ainda, a informação de ser o cheque nominal à Prefeitura Municipal para pagamento de IPTU e, na realidade, constar no verso do cheque o número de conta particular do sócio da empresa, onde o cheque teria sido depositado;

- a Impugnante não possui documentos que comprovem o destino dos recursos saídos da conta corrente bancária.

Ao final, pede a manutenção do Auto de Infração, na forma da reformulação do crédito tributário às fls. 1818/1859.

A Assessoria do CC/MG determina a Diligência de fls. 3449, para que o perito esclareça as dúvidas levantadas pelo Fisco sobre a autenticidade dos documentos utilizados no desenvolvimento da perícia, bem como, examine os novos documentos juntados pela Impugnante, e avalie o seu reflexo no Laudo Pericial.

Em atendimento à diligência, o Perito apresenta os esclarecimentos de fls. 3450/3453, juntando os novos anexos às fls. 3454/3464 e esclarecendo:

- na análise das cópias dos cheques utilizadas na realização da perícia e no confronto com os livros Diário e Razão, apesar de deficiente e omissa a escrituração contábil, não se encontra indícios de que as cópias dos cheques não correspondessem aos originais emitidos pela Contribuinte;

- os microfilmes originais dos cheques ou suas cópias autenticadas deverão ser requeridos diretamente às instituições financeiras, se o Fisco julgar necessário;

- a análise dos novos documentos juntados pela Impugnante após a perícia levou ao acréscimo dos Anexos XIV a XX ao Laudo Pericial;

- a perícia continua prejudicada pela ausência de microfilmes de vários cheques, especialmente os utilizados no pagamento de matéria prima (algodão);

- nos Anexos IV e XV, estão os cheques vinculados aos respectivos pagamentos, cujos lançamentos contábeis são corretos; e nos Anexos V e XVI, encontram-se cheques com postergação de datas dos lançamentos dos pagamentos a crédito da conta “Caixa”, que podem ser excluídos dos lançamentos fictícios efetuados pela empresa a crédito da conta “Caixa”, registrados no livro Diário.

A Impugnante comparece aos autos às fls. 3465/verso, obtém cópias dos esclarecimentos e dos novos anexos juntados pelo perito e reitera que não existem originais dos microfilmes e que as cópias juntadas aos autos são as mesmas fornecidas pelos bancos. Destaca parte da fala do perito, onde o mesmo afirma que não encontrou indícios de que as cópias não corresponderiam aos originais.

O Fisco se manifesta às fls. 3467 aduzindo que os novos esclarecimentos apresentados pelo perito, bem como, os novos argumentos trazidos pela Impugnante, não trouxeram nenhum elemento que alterasse sua manifestação anterior.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 3470/3478 opina pela procedência parcial do lançamento.

À fl. 3480 a 1ª Câmara retira o processo de pauta marcando-se extra-pauta para 16 de outubro de 2009.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe lavrado em face da imputação fiscal de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal.

Referida imputação fiscal partiu do levantamento da conta “Caixa”, no período de 1º de janeiro de 1999 a 31 de dezembro de 2002, quando a Fiscalização se deparou com a existência de recursos não comprovados na conta “Caixa” da ora Impugnante, em virtude de suprimentos acobertados pelo ingresso de cheques na conta “Caixa”, na data de suas emissões, sem a respectiva baixa na mesma data e valor, apesar de liquidados através do sistema de liquidação bancária.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas na Lei nº 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, alínea “a”.

Da Preliminar

Inicialmente sustenta a Impugnante que o Auto de Infração não pode prosperar, uma vez que é inconsistente, duvidoso e confuso, padecendo de nulidade insanável, devendo, portanto o seu julgamento ser remetido a égide das disposições do art. 112 do Código Tributário Nacional.

Segundo a Impugnante a dúvida emergiria claramente, tanto quanto à capitulação legal do fato, quanto à sua natureza e circunstâncias.

Importante ressaltar de pronto que o trabalho fiscal foi realizado a partir do roteiro de levantamento da conta “Caixa”, e do Auto de Infração consta expressamente como fundamento da autuação o art. 194, inciso I, § 3º do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02 que tem a mesma redação do anterior Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 38.104/96.

Observando-se este roteiro, não haveria necessidade de nenhum levantamento de entrada ou saída de mercadorias, tão poucos levantamento ou contagem física de estoques. Efetivamente houve um levantamento da conta “Caixa” quando o Fisco fez a exclusão dos valores referentes aos cheques que transitaram pela conta “Caixa” que não tinham a devida sustentação.

Não haveria necessidade de comprovação por parte do Fisco, considerando-se as demais provas constantes dos autos, bem como as oportunidades dadas à Impugnante não só pelo próprio Fisco como também no âmbito do Conselho de Contribuintes, que os cheques fossem originados de contas próprias da Impugnante junto aos vários estabelecimentos financeiros com os quais manteve contas.

Sendo assim, presente nos autos a capitulação legal da infração imputada à Defendente, não há que se falar em dúvida suficiente a gerar a aplicação do art. 112 do Código Tributário Nacional ou o cancelamento das exigências e o arquivamento do processo administrativo.

Lembre-se que o Fisco iniciou os trabalhos junto à Impugnante, segundo informações dos autos, no dia 15 de agosto de 2003, ficando este procedimento registrado no Termo de Início de Ação Fiscal nº 10.030000504.66 (fl. 43), cuja

complementação da documentação para fins de fiscalização foi solicitada por meio da intimação de fl. 44.

Durante seus trabalhos o Fisco constatou que a ora Impugnante supria o caixa através de cheques compensados, sem o respectivo pagamento na mesma data e valor, o que o levou a intimá-la, no dia 13 de outubro de 2003 a apresentar cópia ou microfilmagem dos cheques emitidos pela empresa, que constam como “compensados” nos extratos bancários da empresa e lançados a débito na conta “Caixa” no livro Razão (fl. 46).

Como a Impugnante alegou que não possuía cópia de cheques e que o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para providenciar microfilmagem dos mesmos era curto e lhe traria ônus adicional, o Fisco elaborou uma relação destes cheques compensados, e intimou a Defendente, em 03 de novembro de 2003 a informar no prazo de 05 (cinco) dias, os lançamentos correspondentes aos pagamentos efetuados com tais cheques compensados, uma vez que o histórico dos lançamentos constantes em sua escrita contábil dos cheques liquidados pelo sistema de compensação bancária não fazia qualquer vinculação com o respectivo pagamento (fl. 49), conforme se pode verificar no livro Razão.

A Impugnante alegou novamente que o prazo de 05 (cinco) dias era exíguo para o atendimento da solicitação, oportunidade em que lhe foi concedido um novo prazo de 10 (dez) dias para que pudesse prestar as informações necessárias ao desenvolvimento dos trabalhos de fiscalização (fl. 82).

Em resposta a esta intimação, a Impugnante afirmou ser impossível o cotejamento dos documentos relativos a cada cheque, com os respectivos destinatários dos valores, devido não possuir cópia desses cheques emitidos e ao fato de não ter o hábito de emitir documento para pagamento individualizado para cada cheque, exceto em casos de pagamento de funcionários, impostos, etc. (fl. 87).

O Fisco, em 25 de novembro de 2003, novamente reabre prazo (fl. 85), desta vez de 30 (trinta) dias para que a Impugnante prestasse as informações, que comparece aos autos (fl. 86) sem trazer novos esclarecimentos.

Face às repercussões e importância que as informações representavam para o Fisco, buscou identificar na contabilidade da Impugnante os pagamentos que coincidiam em data e valor com o cheque compensado e concedeu novo prazo, desta vez improrrogável, de 60 (sessenta) dias, para que a empresa complementasse a informação dos demais pagamentos que foram efetuados com os cheques compensados constantes da relação anexada à intimação (fl. 89).

Todos estes fatos precederam a autuação que se apresentou como única alternativa ao Fisco.

Mesmo assim, como visto no relatório desta decisão, novas oportunidades foram ofertadas à Impugnante mesmo após a lavratura do Auto de Infração. Assim, não está configurado qualquer cerceamento ao direito de defesa da Impugnante.

O lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização. Proceder nos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

termos da lei, na hipótese de lançamento tributário e nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional, é se pautar nos seguintes passos:

- 1 – verificar a ocorrência do fato gerador;
- 2 – determinar o crédito tributário;
- 3 – calcular o imposto devido;
- 4 – identificar o sujeito passivo;
- 5 – identificar a penalidade (propor a penalidade a ser aplicada de acordo com a norma legal própria).

Nos presentes autos, verifica-se que todos estes passos foram seguidos.

Cumpra destacar que é admissível o uso de presunções, como meios indiretos de prova que são, na impossibilidade de se apurar concretamente o crédito tributário, quando há fortes indícios, vestígios e indicações claras da ocorrência do fato gerador sem o devido pagamento do tributo devido.

A presunção é uma ilação que se tira de um fato conhecido para se provar, no campo do Direito Tributário, a ocorrência da situação que se caracteriza como fato gerador do tributo.

Note-se que a utilização de presunção não fere o princípio da estrita legalidade ou da tipicidade cerrada, pois não há alargamento da hipótese de incidência do tributo, tão pouco aumento da base de cálculo.

Importante também destacar que a utilização de presunção pelo Fisco não inibe a apresentação de provas por parte do contribuinte em sentido contrário ao fato presumido. Antes pelo contrário, faz crescer a necessidade de apresentação de tal prova a fim de refutar a presunção do Fisco.

Sobre a questão a Doutora Lídia Maria Lopes Rodrigues Ribas, em seu livro “Processo Administrativo Tributário”, assim se manifesta:

“Quando a lei estabelece a presunção para abranger pela tributação certas realidades econômicas, o contribuinte deve provar que o ato que praticou se encontra fora da previsão legal. Nesses casos é a lei que dispensa a Administração Fiscal da prova direta de certos fatos – o que permite concluir que os julgadores, então, não podem deixar de aplicar tais normas, até prova em contrário do contribuinte.”

No caso concreto, a Fiscalização partiu da existência de recursos não comprovados na conta "Caixa", em virtude de suprimentos acobertados pelo ingresso de cheques na conta “Caixa”, na data de suas emissões, sem a respectiva baixa na mesma data e valor, apesar de liquidados através do sistema de liquidação bancária.

Não há dúvidas de que este fato constitui-se em uma presunção. Entretanto, tal presunção tem fundamentação nas disposições contidas no art. 194 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto n.º 43.080/02, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

.....
§ 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.

§ 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.

....."

Pela análise do dispositivo acima transcrito percebe-se que o mesmo contém hipóteses para aplicação da presunção legal nele ditada, dentre elas, quando a

escrituração – mantida pelo contribuinte – indicar a existência de saldo credor ou de recursos não comprovados na conta “Caixa” ou equivalente.

É exatamente esta a hipótese dos autos.

Maria Rita Ferragut, em sua obra “Presunções no Direito Tributário”, assim se manifesta sobre a questão da utilização de presunções pelo Fisco:

“O arbitramento do valor ou preço de bens, direitos, serviços e atos jurídicos poderá validamente ocorrer sempre que o sujeito passivo ou terceiro legalmente obrigado:

- não prestar declarações ou esclarecimentos;
- não expedir os documentos a que esteja obrigado; e
- prestar declarações ou esclarecimento que não mereçam fé ou expedir documentos que também não a mereçam.

No entanto, não basta que algum dos fatos acima tenha ocorrido, a fim de que surja para o Fisco a competência de arbitrar: *faz-se imperioso* que, além disso, o resultado da omissão ou do vício da documentação implique *completa impossibilidade de descoberta direta da grandeza manifestada pelo fato jurídico*.

Assim, o agente não poderá deter-se a uma provável impossibilidade de descoberta da verdade material; deverá constatar a completa inviabilidade de se obterem dados confiáveis a partir de uma investigação.”

Não restou evidenciado ter havido presunção fiscal, houve uma presunção fundada em norma legal e não refuta com os meios de prova em direito admitidos pela Defendente.

O Prof. Sandro Marino Duarte ao discorrer acerca do tema ensina:

“A denominada presunção *juris tantum* permite a utilização de prova em contrário para ilidi-la. Portanto, se a legislação admite presunção de veracidade em relação a determinados efeitos provenientes de relação jurídica, também determinada, a despeito do ordenamento positivo, pode-se produzir prova em contrário, realizando-se o intento de fazer que a lei não incida sobre aquele determinado caso concreto e provando-se que a relação jurídica não existiu, ou seus efeitos não foram aqueles que a legislação teve por presumivelmente apuráveis”.

Por fim, cumpre destacar que a Impugnante comparece às fls. 1936/1941, apresentando seus quesitos para realização da prova pericial, indicando assistente técnico e questionando a indicação de um dos fiscais autuantes como assistente técnico por parte do Fisco, entendendo que tal indicação deveria recair sobre funcionário que não tenha vinculação com o feito fiscal, assim como ocorre em relação ao perito oficial, nos termos do art. 143, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08.

Contudo, também esta arguição não invalida a perícia realizada tão pouco leva à nulidade do presente lançamento.

A previsão contida no citado inciso II do art. 143 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, determina que apenas a indicação do perito oficial recaia sobre funcionário que não tenha vinculação com o feito fiscal. Não existe esta condicionante em relação aos assistentes técnicos da perícia, até porque são indicados pelas próprias partes e é natural que sejam pessoas da confiança dos envolvidos no processo e que o conheçam de perto.

Assim, não se vislumbra qualquer prejuízo às partes a indicação do assistente técnico pelo Fisco.

Destaque-se que a perícia destacou alguns pontos contrários ao entendimento do Fisco e favoráveis à pretensão da Impugnante como se verá no estudo do mérito das exigências.

Portanto, não devem ser acolhidas as prefaciais levantadas pela Impugnante pelo que passa-se à análise do mérito das exigências.

Do Mérito

O presente contencioso versa sobre a imputação fiscal de que a Impugnante, no período de 1º de janeiro de 1999 a 31 de dezembro de 2002, teria promovido saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, caracterizadas por recursos não comprovados na conta “Caixa”, em virtude de ingresso de cheques na conta “Caixa”, na data de suas emissões, sem a respectiva baixa na mesma data e valor, apesar de liquidados através do sistema de compensação bancária.

São exigidos o ICMS, a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

A imputação fiscal partiu do levantamento da conta “Caixa” realizado pelo Fisco levando em consideração que os documentos solicitados não foram completamente apresentados.

Inicialmente, esclareça-se que a apreciação do requerimento de perícia técnica formulado pela Impugnante em sua manifestação de fls. 1.867/1.870 tornou-se desnecessária face à realização da perícia determinada pela Câmara de Julgamento. Importante observar, entretanto, que este primeiro pedido da Impugnante estaria prejudicado não fosse a determinação da Câmara, pois não foram apresentados os quesitos.

Assim, no intuito de esclarecer algumas dúvidas surgidas na análise do trabalho fiscal, a Câmara de Julgamento exarou o Despacho Interlocutório e determinou a realização de Perícia.

Os cheques, objeto da autuação, estão relacionados às fls. 14/42. A recomposição da conta “Caixa” está demonstrada às fls. 8/11. Vale ressaltar que o Fisco

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

glosou apenas os cheques “Compensados” que não possuíam correspondente pagamento na mesma data e valor.

Conforme se depreende dos Despachos Interlocutórios exarados pela Câmara de Julgamento, pretendeu-se dar mais uma oportunidade para que a Impugnante trouxesse aos autos as cópias microfilmadas dos cheques listados às fls. 14/42, haja vista que o Fisco já a havia intimado a apresentá-las em várias oportunidades, sem sucesso.

Portanto, claramente configurada a busca da verdade nos presentes autos que, por seu turno, deve ter um ponto final caracterizado pelo esgotamento de todos os meios viáveis na busca de documentos.

Desde o início da ação fiscal, o questionamento quanto aos cheques em apreço refere-se ao fato de que eles ingressaram na conta “Caixa”, na data das respectivas emissões, e não foram de lá baixados, apesar de liquidados através de compensação bancária conforme demonstram os extratos bancários de fls. 163/525.

Se o cheque emitido foi liquidado pelo sistema de compensação bancária, permite-se a conclusão de que sua destinação foi a terceiros, destinação essa que passaria a ser conhecida somente se a Impugnante tivesse apresentado os documentos ou prestado as informações solicitadas pelo Fisco, já que inexistia na contabilidade o respectivo pagamento, na mesma data e valor.

A Defendente alega que o relatório de conciliação que anexou aos autos vem comprovar que todos os cheques de sua emissão eram lançados a débito da conta “Caixa” e que os pagamentos eram contabilizados sem vinculação direta com o cheque, que muitas vezes era de valor parcial do documento, ou o pagamento era composto por mais de um cheque, e até de bancos diferentes.

Na tentativa de vincular os cheques emitidos com os diversos pagamentos efetuados, a Impugnante foi somando cheques de valores diversos até completar o valor do pagamento que pretendia comprovar. Entretanto, os lançamentos contábeis no livro Diário deveriam retratar exatamente esta situação, para que não houvesse dúvidas quanto a sua veracidade, o que não está configurado.

Veja-se que o próprio Fisco considerou que os pagamentos listados à fl. 1821 tiveram uma perfeita vinculação entre o cheque emitido, o pagamento a que se refere e o lançamento no livro Diário, razão pela qual foram excluídos das exigências fiscais, conforme reformulação do crédito tributário às fls. 1818/1859.

A Câmara de Julgamento, no entanto, continuou a busca pela verdade e exarou o novo Despacho Interlocutório, sendo que a Impugnante comparece aos autos às fls. 1901/1902, para atendimento da solicitação da Câmara e junta a planilha de fls. 1903/1924.

No entanto, da análise da planilha acostada nesta oportunidade verifica-se que a Impugnante não cumpriu integralmente o que foi pedido pela Câmara de Julgamento, pois as informações trazidas aos autos estão incompletas, deixando sem esclarecimentos diversos pontos questionados no despacho.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante relata o destino dado a cada cheque, mas não indica qual o lançamento contábil utilizado para registrar o pagamento de tal obrigação, nem a liquidação ou a baixa na conta “Caixa”.

Também não foi apresentada qualquer cópia de microfilme dos cheques em questão, ou qualquer outro documento que comprove as alegações de defesa.

Dessa forma, constata-se que as respostas trazidas pela Impugnante em atendimento ao Despacho Interlocutório não foram suficientes para esclarecer a efetiva vinculação entre os cheques, os respectivos pagamentos e a escrituração contábil.

Em relação à perícia, conforme já destacado na fase preliminar, não procede a contestação da Impugnante sobre o fato do perito assistente do Fisco ser um dos fiscais autores do presente Auto de Infração, sendo que este fato não desconstitui o laudo pericial como elemento essencial de prova para o deslinde da questão posta à apreciação da Câmara de Julgamento.

No tocante ao Laudo Pericial propriamente dito (fls. 2.992/3.113) e aos esclarecimentos adicionais apresentados às fls. 3450/3464, importante ressaltar algumas conclusões e esclarecimentos apresentados.

Está afirmado no laudo pericial que no cotejamento dos pagamentos mencionados na planilha de fls. 1903/1924 com os livros Diário e Razão, ficou evidente a deficiência e omissão de informações na escrituração contábil.

Contudo, respondendo o quesito da Câmara de Julgamento, que determinou que fossem confrontados os documentos apresentados de modo a informar se os mesmos indicam regularidade da escrituração da conta “Caixa”, dentro dos métodos contábeis geralmente aceitos, o Perito conclui que o único procedimento correto seria escriturar o cheque sacado a débito de “Caixa” e a crédito de “Bancos”.

Destaque-se também o esclarecimento trazido pelo Perito de que, em relação ao cheque compensado em conta de terceiros, liquidado pelo sistema de compensação bancária, apesar de pouco usual, não há óbice à sistemática de escriturar o movimento financeiro pela conta “Caixa”. Entretanto, observa que em se tratando de cheque nominal a terceiros, outro lançamento seria necessário a crédito de “Caixa” e a débito de “Fornecedores” ou “Contas a Pagar”.

Ainda em resposta ao quesito da Câmara, o laudo pericial concluiu que foi totalmente irregular a escrituração da conta “Caixa” nos exercícios de 1999/2002, conforme demonstrado nos Anexos IV a XI. Ressalta que o Anexo X indica que a escrituração contábil não registrava os pagamentos de diversas obrigações efetuados pela empresa, tais como: corretagem de aquisição de mercadorias, dedução de INSS para o FUNRURAL, honorários do contador, Bradesco/Saúde, UNIMED, financiamentos da FIAT Financeira, Comissões de Vendas, etc.

Em resposta ao terceiro quesito da Impugnante, o Perito concluiu que o procedimento contábil descrito não é muito usual, porém é aceitável quando munido de documentos probantes que validem as operações e seus respectivos registros contábeis. Acrescenta que todo lançamento contábil na conta “Bancos” deveria ser precedido da

conciliação bancária para se verificar, no caso de cheque compensado, a quem se pagou, para baixa do respectivo pagamento.

Na conclusão final do Laudo, o Perito esclarece que a perícia ficou prejudicada pela ausência de microfilmagens de vários cheques, especialmente os utilizados no pagamento de fornecedores de matéria prima (algodão). Diz que apesar da omissão de informações e a deficiência da escrituração contábil, a análise dos lançamentos no livro Diário e na planilha de fls. 1903/1924, demonstra a destinação efetiva de alguns cheques compensados.

Assim, conclui que ficaram evidenciadas duas situações distintas, a saber:

1) os Anexos IV e XV, indicam cheques vinculados aos respectivos pagamentos, apesar da escrituração contábil deficiente, sendo que neste caso, o Perito entende como corretos os lançamentos contábeis;

2) nos Anexos V e XVI, estão os cheques vinculados aos respectivos pagamentos, apesar da escrituração contábil deficiente, porém com postergação de datas dos lançamentos dos pagamentos a crédito da conta “Caixa”.

Por fim, o Perito aponta as demais irregularidades e divergências apuradas e detalhadas nos Anexos VI a XX do Laudo Pericial, nos quais relata diversas pendências na apresentação de microfilmes de cheques e falta de escrituração contábil de diversos cheques e pagamentos.

Pode-se concluir do Laudo Pericial que somente em relação aos cheques discriminados nos Anexos IV e XV (fls. 3028/3031 e fls. 3458) houve uma correta vinculação com os respectivos pagamentos, que apesar da escrituração contábil deficiente, foi possível considerar como corretos os lançamentos contábeis. Quanto aos cheques relacionados nos demais Anexos do Laudo Pericial não foi possível tal vinculação, principalmente no que diz respeito aos Anexos V e XVI, nos quais o trabalho da perícia detectou postergação de datas dos lançamentos dos pagamentos a crédito da conta “Caixa”.

Note-se que o Fisco, apenas discordou de forma genérica da utilização de cópias não autenticadas para o desenvolvimento da perícia. Mesmo após a determinação expressa constante na Diligência da Assessoria do CC/MG (fls. 3449), para que o Fisco se manifestasse objetivamente sobre o resultado da prova pericial e demais esclarecimentos do Perito, os fiscais autuantes nada acrescentaram.

O Fisco, apesar de colocar em dúvida as cópias dos cheques apresentadas e que serviram para o desenvolvimento da perícia, não aponta de forma objetiva as possíveis falhas existentes, apesar de o Perito ter afirmado expressamente que conferem com os originais. Diante disso, caberia ao Fisco solicitar dos bancos os originais dos microfilmes dos cheques para comprovar se suas suspeitas de adulteração são verdadeiras. Entretanto, tal providência não foi tomada, resultando na aceitação dos documentos apresentados.

Assim, deve prevalecer o entendimento manifestado pelo Perito no laudo às fls. 2992/3113 e esclarecimentos adicionais às fls. 3450/3464, devendo ser excluídas as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exigências fiscais relativas aos valores dos cheques relacionados nos Anexos IV e XV do laudo pericial, às fls. 3028/3031 e fls. 3458, respectivamente.

Quanto aos valores relacionados nos demais anexos do laudo, devem ser mantidas as exigências fiscais, uma vez que em relação a estes restou evidenciado que a Impugnante realmente se valeu de suprimento de “Caixa” com cheques compensados, sem a respectiva contrapartida do pagamento na mesma data e valor.

Cumpre salientar que a Impugnante protocolizou requerimentos em 29 de fevereiro de 2008 dirigidos à AF/Bom Despacho e ao Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais (fls. 1896/1899), solicitando que ao final da perícia e conhecimento dos valores remanescentes da autuação, lhe fosse reservado o direito de parcelar o débito ou pagá-lo, com as reduções autorizadas pela Lei nº 17.247/07 e Decreto nº 44.695/07.

Neste sentido, vale lembrar o que dispõe o Decreto nº 44.695/07:

“Art. 7º - A formalização de pedido de ingresso no programa de que trata este Decreto implica o reconhecimento dos débitos tributários nele incluídos, ficando a aplicação do benefício condicionada à desistência de ações ou embargos à execução fiscal, com renúncia ao direito sobre o qual se fundam, nos autos judiciais respectivos e da desistência de impugnações, defesas e recursos apresentados no âmbito administrativo.

§ 1º - Ressalvada a hipótese de débitos espontaneamente denunciados ou informados, os efeitos da formalização do pedido de ingresso prevista no caput deste artigo, bem como o efeito de que trata o § 4º do art. 3º, somente se efetivarão se o sujeito passivo pagar a parcela única ou a primeira parcela até 31 de março de 2008.

.....”

Da leitura do dispositivo acima transcrito, verifica-se que para fazer jus aos benefícios, a Impugnante deveria ter desistido de seus recursos na esfera administrativa e efetuado o recolhimento total ou referente a primeira parcela (em caso de parcelamento), até o dia 31 de março de 2008, o que não ocorreu.

Esclareça-se que esta questão não diz respeito a constituição do crédito tributário ora examinado ou a revisão do lançamento, e sim quanto às formas e condições de pagamento do mesmo, podendo ser tratada na Administração Fazendária de circunscrição da Contribuinte.

No que tange à controvérsia a respeito dos juros de mora lastreados na taxa “SELIC”, cabe ressaltar que a medida também encontra-se dentro dos parâmetros normativos estaduais aos quais o Conselho de Contribuintes tem seu limite de competência adstrito.

Com efeito, prevê o art. 127 da Lei nº 6.763/75, que os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seus valores corrigidos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

A matéria vem, ainda, regida no art. 226, da mesma Lei, que estabelece:

“Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria Ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança de débitos fiscais federais”.

Os critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais estão disciplinados na Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, especificamente no art. 5º, § 3º, com a seguinte redação:

“Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento”.

A atualização monetária dos créditos tributários do Estado, bem como, a cobrança de juros de mora já eram previstos pela Resolução n.º 2.554, de 17 de agosto de 1994, quando foi editada a Resolução n.º 2.816, de 23 de setembro de 1996, introduzindo a taxa “SELIC” como parâmetro para cálculo dos juros moratórios incidentes sobre pagamentos de créditos tributários em atraso.

Atualmente, a matéria encontra-se regulamentada pela Resolução n.º 2.880, de 13 de outubro de 1997, que revogou expressamente a Resolução n.º 2.554/94. O art. 1º daquela norma é claro ao dispor que os créditos tributários, cujos vencimentos ocorressem a partir de 1º de janeiro de 1998 seriam expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia (SELIC) estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

A citada Resolução acha-se ajustada aos critérios definidos para cobrança dos débitos federais, conforme condicionado em dispositivos da Lei n.º 6.763/75.

Conveniente comentar que a alteração do *quantum* do tributo é prerrogativa de lei, mas a incidência de juros de mora, questionados, não implica nenhuma alteração de lei, mas tão somente compensar a parcela do tributo não paga no prazo legal.

Desta forma, o procedimento sob exame não afronta as disposições legais, mas ao contrário, pauta-se exatamente nos parâmetros da legislação de regência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação ao assunto, e como subsídio, vale a pena reportar à lição do mestre Sacha Calmon Navarro Coelho que, em sua obra *Infrações Tributárias e suas Sanções* leciona:

“Adicionalmente (os juros de mora) cumprem papel de assinalada importância como fator dissuasório de inadimplência fiscal, por isso que, em época de crise ou mesmo fora dela, no mercado de dinheiro busca-se o capital onde for mais barato. O custo da inadimplência fiscal deve, por isso, ser pesado, dissuasório, pela cumulação da multa, correção monetária e dos juros”. (Editora Resenha Tributária, p. 77).

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de instrumento de procuração apresentado da tribuna. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 1818/1859, excluindo-se, ainda, as exigências fiscais relativas aos valores dos cheques relacionados nos Anexos IV e XV do laudo pericial, às fls. 3028/3031 e fls. 3458, respectivamente. Vencido, em parte, o Conselheiro Edécio José Cançado Ferreira, que excluía também os valores lançados nos Anexos V a IX do referido laudo. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Laiz Travizani Júnior e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. José Benedito Miranda. Participaram do julgamento, além da signatária e do Conselheiro retrocitado, os Conselheiros Danilo Vilela Prado (Revisor) e Maria de Lourdes Medeiros.

Sala das Sessões, 16 de outubro de 2009.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.355/09/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000145050-01
Impugnação: 40.010112816-51
Impugnante: Companhia Industrial Aliança Bondespachense
IE: 074074953.00-20
Proc. S. Passivo: Laiz Travizani Júnior/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

Voto proferido pelo Conselheiro Edécio José Cançado Ferreira, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Após analisar a perícia apresentada de fls. 2.992/3.113, entendo que, os valores constantes nos anexos V a IX, também devem ser excluídos das exigências, pois nas conclusões externadas pelo senhor Perito a fls. 2.994, referente aos anexos mencionados, no mínimo deixam pairar dúvidas sobre a efetividade da acusação fiscal.

Em tais documentos constata a compensação dos cheques, tendo a Impugnante deixado de apresentar a microfilmagem dos mencionados cheques e ou documentos, porém a efetiva compensação dos cheques está textualmente atestado pelo ilustre Perito.

Desta forma, encaminho meu voto de maneira mais extensiva que o voto condutor, pois o documento pericial tem que merecer a devida consideração, e ser validado naquilo que não comprovava inequivocamente a acusação do Fisco.

Sala das Sessões, 16 de outubro de 2009.

Edécio José Cançado Ferreira
Conselheiro