

Acórdão: 17.021/06/2ª Rito: Ordinário  
Agravo Retido: 40.030118096-65  
Impugnação: 40.010117236-11  
Agv./Impugnante: Port Papelaria Escritório e Informática Ltda  
Coobrigado: José Luiz Quirino  
Proc. S. Passivo: Joana Maria de Oliveira Guimarães/Outro(s)  
PTA/AI: 01.000151273-95  
Inscr. Estadual: 062.830329.00-44  
Origem: DF/BH-3

**EMENTA**

**RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA.** Dispensável a perícia requerida, vez que os elementos constantes dos autos são suficientes para elucidação dos fatos questionados. Recurso não provido.

**MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - CONTA CAIXA - SALDO CREDOR.** Constatada a existência de saldo credor na Conta Caixa da empresa autuada, o que autoriza a presunção de ocorrência de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, nos termos do art. 194, inciso I e § 3º do RICMS/02 c/c art. 110 da CLTA/MG. A Impugnante não trouxe aos autos elementos capazes de contraditar o levantamento fiscal. Infração caracterizada. Legítimas as exigências de ICMS, MR e MI prevista no art. 55, II, alínea "a", da Lei nº 6763/75.

**Lançamento procedente. Decisões por maioria de votos.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, apuradas mediante Levantamento de Caixa que constatou a existência de saldo credor e ingresso de recursos não comprovados na conta "Caixa". Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea "a", ambos da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 42/65, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 271/279. Tendo sido aberta vista, a Impugnante junta documentos às fls. 540/639 (Relatório de Auditoria Contábil) e se manifesta às fls. 640/646, tendo o Fisco contraditado às fls. 648/652.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, após indeferir a perícia requerida (fls. 656) o que ensejou a interposição de recurso de agravo que ficou retido nos autos (fls. 658/667), opina, em parecer conclusivo de fls. 704/715, em preliminar, pelo não provimento do Agravo Retido e quanto ao mérito, pela improcedência do lançamento.

### ***DECISÃO***

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão, salvo algumas breves alterações.

#### **Da Preliminar:**

#### **Do Recurso de Agravo:**

Analisando-se o Recurso de Agravo interposto cabe destacar que Impugnante requer a produção de prova pericial formulando às fls. 62/64 os quesitos que gostaria de ver esclarecidos pelo perito técnico. O pedido foi indeferido pela Auditoria, tendo a Impugnante interposto recurso de agravo que ficou retido nos autos.

A prova pericial suscitada pela Impugnante não envolve questões que requeiram a produção deste meio de prova, tendo em vista que todo o levantamento fiscal foi calcado na escrituração contábil da própria empresa, cabendo à defendente apontar os fundamentos em sua escrituração contábil para porventura contraditar o levantamento procedido pelo Fisco.

O pedido revela-se desnecessário para a elucidação das questões, uma vez que os elementos e documentos constantes nos autos são suficientes para a análise da questão.

Importa salientar que por se tratar de prova especial, a perícia só deve ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Somente deverá haver perícia quando o exame do fato probante depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Nesta linha de raciocínio temos que o pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial.

Cumprido salientar que havendo nos autos elementos suficientes para propiciar a análise e o esclarecimento da matéria, bem como demonstrar com exatidão os valores devidos, o requerimento da perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no art. 116, inciso I, da Consolidação da Legislação Tributária e Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), aprovada pelo Decreto

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

23.780/84, não devendo o Recurso de Agravo ser provido por desnecessária a prova pericial requerida.

### Do Mérito

A presente autuação versa sobre saídas desacobertadas de documento fiscal, apuradas mediante Levantamento de Caixa que constatou a existência de saldo credor e ingresso de recursos não comprovados na conta "Caixa", conforme já descrito acima.

O Fisco procedeu à recomposição da Conta Caixa, adotando o seguinte: os valores lançados a débito sem a comprovação da origem foram estornados, referentes aos meses de fevereiro/2004 (R\$ 4.300.470,93) e março/2004 (R\$ 8.435.507,11), conforme quadro de recomposição da conta caixa de fls. 10.

Após a recomposição da referida conta caixa, foi apurado saldo credor, em fevereiro/2004, março/2004, setembro/2004, outubro/2004 e novembro/2004.

Nesse sentido, apurando-se saldo credor em conta tipicamente devedora, legítima a presunção de saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, conforme o disposto no artigo 194, inciso III, § 3º, do RICMS/02:

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

(...)

III - levantamento quantitativo-financeiro.

(...)

§ 3º - O fato de a escrituração indicar a existência de saldo credor ou recursos não comprovados na Conta Caixa ou equivalente, ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, autoriza a presunção de saída de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis desacobertadas de documento fiscal”.

A Impugnante afirma, com o fim de justificar os mencionados lançamentos a débito na Conta Caixa, que no período de 01/01/1995 a 31/12/2003 efetuou inúmeros adiantamentos à empresa então denominada “Port Informática Ltda”, inscrita no CNPJ sob o nº 73.999.138/0001-10, consoante se comprova pelos anexos balanços de 1995, 1996, 1997, 1998, 2000, 2001, 2002 e 2003.

Informa que, no exercício de 2004, os valores corrigidos correspondentes aos ditos adiantamentos realizados foram a ela pagos através de mercadorias, anexando para tal as notas fiscais de fls. 103/256, e que, “por um equívoco”, os valores referentes às mercadorias recebidas como pagamento aos adiantamentos foram indevidamente lançados na conta “duplicatas a receber”, gerando os saldos credores e ingresso de recursos sem comprovação na conta caixa da Impugnante.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, por sua vez, esclarece que as mercadorias foram inicialmente consignadas à Autuada e a ela foram posteriormente vendidas, que a liquidação foi feita sim, como comprovam as respectivas duplicatas anexadas (fls. 280/344), com a quitação dada pela vendedora (recibo no verso) e respectivos lançamentos a crédito da Conta Caixa nos livros Diários e Razão da Autuada.

Acrescenta que consta, nas citadas notas fiscais, como natureza da operação, “venda”, que o balanço patrimonial da Autuada encerrado em 31/12/2003 acusa um saldo na conta “Adiantamentos a Fornecedores” de R\$ 1.020.080,65, enquanto o montante das mercadorias recebidas em consignação, depois de adquiridas e liquidadas alcança a soma de R\$ 12.735.978,04, até 31/03/04.

Justifica a Impugnante, em aditamento à Impugnação, que, quando do efetivo pagamento, os valores referentes aos adiantamentos foram corrigidos, conforme índices pactuados entre a Autuada e a empresa “Port Informática Ltda”, e que as duplicatas e os recibos de quitação emitidos são meramente simbólicos, tão somente para permitir que as notas fiscais não ficassem em aberto, sem o efetivo desembolso dos valores pela Autuada.

O Fisco rebate dizendo que não foi apresentado qualquer documento para justificar os índices pactuados alegados entre a Impugnante e a empresa “Port Informática Ltda” e que o lançamento de R\$ 6.670.466,35, efetuado em 02/01/2004, a débito da Conta Caixa, foi o único com justificativa de sua origem constante no “Relatório de Auditoria” apresentado, e que tal lançamento não foi objeto da autuação fiscal em análise.

Desta forma, verifica-se que os argumentos trazidos pela Impugnante, incluindo o “Relatório da Auditoria” de fls. 540/639, não foram suficientes para comprovar a origem dos valores lançados a débito na Conta Caixa, nos meses de fevereiro/2004 (R\$ 4.300.470,93) e março/2004 (R\$ 8.435.507,11), limitando-se apenas a afirmar que houve “equívocos” nos lançamentos contábeis efetuados.

Por outro lado, saliente-se por oportuno, que o equívoco contábil alegado pela Impugnante também não lhe socorre, uma vez que, ainda que o lançamento do fato narrado fosse contabilizado de forma diversa, não solucionaria o saldo credor verificado na Conta Caixa nem justificaria a origem dos recursos lançados a débitos da conta “Caixa” nos meses de fevereiro e março do ano de 2004.

Assim sendo, tendo em vista que a Impugnante não trouxe aos autos quaisquer apontamentos fundamentados em sua escrituração contábil, de forma objetiva, de modo a contraditar o levantamento procedido e/ou a comprovar a origem dos valores, objeto de estornos, contabilizados a débito na conta “Caixa” e, considerando que o Levantamento Financeiro levado a efeito pelo Fisco constatou a existência de saldo credor e de ingresso de recursos não comprovados na conta “Caixa”, impõe-se a aplicação do disposto no art. 110 da CLTA/MG, aprovada pelo Decreto 23.780/84, *in verbis*:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Por outro lado, não é o caso de aplicação do disposto no artigo 112 do CTN, uma vez que todo o levantamento fiscal foi calcado na escrituração e documentação contábil da Contribuinte.

Ressalta-se que o ICMS devido foi calculado utilizando-se a alíquota média (saídas/ICMS) apurada em cada período, conforme demonstrado às fls. 11.

No que tange à utilização da taxa SELIC, o artigo 226 da Lei n° 6.763/75 estabelece a vinculação dos critérios adotados para a cobrança de juros moratórios e de correção de débitos estaduais decorrentes do não pagamento de tributos e de multas no prazo legal aos mesmos critérios prescritos para os débitos fiscais federais. Para disciplinar tal norma legal, o Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais exarou a Resolução n° 2.880, de 13/10/97, estabelecendo a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para cobrança e cálculo dos juros moratórios.

Corretas, pois, as exigências fiscais relativas ao ICMS, Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, alínea "a", ambos da Lei n° 6763/75.

Correta também, no presente caso, a eleição do Contabilista para figurar no pólo passivo, na qualidade de responsável solidário do crédito tributário, tendo em vista o disposto no artigo 21, inciso XII, § 3°, da Lei n° 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos em negar provimento ao Agravo Retido. Vencido o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor), que lhe dava provimento. No mérito, também por maioria de votos, julgou-se procedente o Lançamento. Vencido, em parte, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor), que o julgava parcialmente procedente, para excluir o coobrigado do polo passivo. Pela Impugnante/Agravante, sustentou oralmente a Dra. Joana Maria de Oliveira Guimarães e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Daniela Victor de Souza Melo. Participaram do julgamento, além dos signatários, o conselheiro retrocitado e o Conselheiro José Eymard Costa.

**Sala das Sessões, 09/08/06.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Presidente**

**Edvaldo Ferreira**  
**Relator**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.021/06/2<sup>a</sup> Rito: Sumário  
Impugnação: 40.010117236-11  
Agv./Impugnante: Port. Papelaria Escritório e Informática Ltda  
Coobrigado: José Luiz Quirino  
Proc. S. Passivo: Joana Maria de Oliveira Guimarães  
PTA/AI: 01.000151273-95  
Inscr. Estadual: 062.830329.00-44  
Origem: DF/BH-3

Voto proferido pelo Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, nos termos do art. 43 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.

Trata a espécie dos autos da constatação de que o contribuinte promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Tal situação ficou caracterizada pela existência de saldos credores e ingresso de recursos não comprovados na conta caixa.

Com relação à empresa Autuada, a prática da infração à legislação tributária ficou evidenciada, mormente considerando os argumentos proferidos pela Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado de fls. 704/715.

No entanto, ao proceder à lavratura do Auto de Infração, o Fisco entendeu como correta a inclusão do contador da empresa no pólo passivo da obrigação tributária, ou seja, considerou o contador como Coobrigado na autuação.

O argumento da fiscalização para incluir o Coobrigado no pólo passivo da obrigação tributária foi de que o mesmo teve participação dolosa nos procedimentos ilegais adotados pela empresa Autuada, que redundaram na lavratura da presente peça fiscal.

Conforme determina a legislação vigente, para se eleger o contabilista como Coobrigado, necessária se faz a prova concreta de que referido profissional agiu dolosamente.

Não basta, “data vênia”, seja imputada a chancela de dolo sobre o mesmo, sem que antes seja feita uma investigação no sentido de se apurar o grau de responsabilidade do profissional.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso em comento, o que se percebe é que a fiscalização simplesmente impôs, com critérios próprios, a conduta dolosa sobre a pessoa do Coobrigado.

Ora, inadmissível tal procedimento, uma vez que o Fisco presumiu que o Coobrigado agiu daquela forma e o dolo, “data vênia”, não se presume, se comprova.

A esse respeito, o próprio art.21, da Lei 6763/75, elencado no Auto de Infração, para justificar a atitude fiscal é taxativo em dizer que devem estar presentes as figuras do dolo ou má fé.

Não bastasse este argumento, o próprio Código Civil Brasileiro, em seu art. 1.177, parágrafo único, nos ensina a respeito, *verbis*:

“Art.  
1.177:.....  
.....

Parágrafo Único:

No exercício de suas funções, os prepostos são pessoalmente responsáveis, perante os preponentes, pelos atos culposos; e, perante terceiros, solidariamente com o preponente, pelos atos dolosos”.

Nesse sentido, na falta de comprovação de conduta dolosa por parte do agente, não há que se falar em coobrigação.

À vista do exposto, considerando a ausência de elementos comprobatórios no sentido de se entender como dolosa a conduta do agente, julgo parcialmente procedente o lançamento, para excluir do pólo passivo da obrigação tributária o Coobrigado José Luiz Quirino.

**Sala das Sessões, 09/08/06.**

**Luiz Fernando Castro Trópia  
Conselheiro**

*Lfct/ml*