

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.126/11/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000164015-98
Impugnação: 40.010127886-19
Impugnante: Fornac Ltda
IE: 301959909.01-70
Proc. S. Passivo: Paulo Acírio de Amariz Souza/Outro(s)
Origem: DF/Betim

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - CONTA CAIXA/SALDO CREDOR – Imputação Fiscal de saldo credor em conta tipicamente devedora, presunção legal de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em conformidade com o disposto no art. 194, § 3º, Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada capitulada na alínea "a", inciso II, art. 55, majorada em 50% (cinquenta por cento) nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º todos da Lei nº 6.763/75. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de janeiro a dezembro de 2004, face à presunção legal do art. 194, § 3º, Parte Geral do RICMS/02.

A irregularidade foi constatada mediante apuração de saldo credor na conta “Caixa”, proveniente da glosa de valores relativos a cheques compensados e transferências entre contas correntes bancárias (TED), lançados indevidamente na referida conta.

Exigência de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, majorada em 50% (cinquenta por cento), pelo art. 53 §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

O processo foi instruído com o Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF (fls. 02); Auto de Infração - AI (fls. 03/04); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 05); Relatório Fiscal (fls. 07/11); Termo de Intimação e resposta (fls. 14/17); Cópia da Conta Caixa constante no Livro Razão Analítico (fls. 19/223); Plano de Contas do Livro Diário (fls. 225/227); Relação dos cheques compensados debitados à Conta Caixa (fls. 229/355); Relação das transferências bancárias debitadas à Conta Caixa (fls. 357/41); Totalização mensal dos valores de cheques compensados e transferências bancárias debitadas à Conta Caixa (fls. 359); cópia dos Extratos Bancários do período (fls. 361/485); memória de cálculo da alíquota média adotada (fls.

487/498); recomposição da Conta Caixa (fls. 500); Aviso de Recebimento do Auto de Infração (fls. 501); e cópia da publicação da Intimação no diário oficial (fls. 502).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 504/532.

Aponta excesso de exação, tendo em vista que os fiscais autuantes consideraram somente as entradas de numerários na Conta Caixa da empresa sem dedução das saídas de numerários em pagamentos a fornecedores.

Alega ocorrência de cerceamento de direito de defesa, com implicação em nulidade do Auto de Infração, pelo fato de o Fisco ter concedido apenas três dias para juntar e apresentar provas documentais de correspondência de todos os cheques e demais papéis de sua movimentação financeira com os lançamentos efetuados nos Livros Razão e Diário, que estariam em poder do Fisco, configurando-se, assim, prova impossível. Acrescenta que houve negativa de dilação do referido prazo.

Pugna pelo princípio da verdade material, questiona a forma de apuração das diferenças do ICMS e a aplicação das multas, por entender não haver respaldo legal para tanto, sendo mais uma causa de nulidade e, ainda, alega que há imprecisão na descrição dos fatos e na definição da norma legal que a impugnante teria infringido.

Defende que foi consumada a decadência relativamente aos meses de janeiro a novembro de 2004, por força do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN), visto que antecipou o pagamento.

Alega que a existência de saldo credor na Conta Caixa não induz à conclusão de venda ou faturamento sem emissão de nota fiscal, porque no caixa poderão transitar numerários que não são necessariamente decorrentes de vendas de mercadorias.

Afirma que o Auto de Infração se baseia em indícios, que não fazem prova nem permitem presunções, vedadas pelo CTN e repelidas pelos Tribunais, e acrescenta que a Constituição da República (CR/88) em seu art. 5º confere à Autuada o direito de não produzir prova contra si mesma. Cita diversos artigos da CR/88 e CTN.

Aduz que efetuou sua escrituração mercantil dentro da técnica contábil, e que o procedimento adotado de contabilizar vários cheques em um único lançamento a débito da Conta Caixa e, concomitantemente, efetuar pagamentos, contabilizando-os como saídas sem vinculação direta aos cheques não encontra óbice na legislação e, que de igual modo, as transferências bancárias (TED) se destinaram a pagamentos de salário.

Aponta que não se vislumbra qualquer dispositivo capaz de amparar o procedimento levado a efeito pelos agentes fiscais no presente caso para a apuração do fato gerador, base de cálculo e alíquota do ICMS.

Ressalta que a autuação não atende aos requisitos de adequação, necessidade e conformidade, que a penalidade é excessiva, que o lançamento e as normas em que

ele se baseia ofendem os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e individualização da pena, e que não há reincidência visto que os fatos motivadores do lançamento se deram após a autuação anterior.

Requer a realização de perícia, sendo que para isso, indica assistente técnico e formula quesitos às fls. 530/532.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação para que se anule o Auto de Infração, para que se reformule ou cancele o crédito tributário lançado e, alternativamente, se mantido o Auto de Infração, pede a exclusão das exigências abrangidas pela decadência (01/01/04 a 30/11/04) e, ainda, a aplicação do permissivo legal para excluir ou reduzir a multa isolada, além da exclusão da majoração.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 537/538 dos autos.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 3.355/3.361, refuta as alegações da defesa, reformula o crédito tributário acatando os lançamentos a débito da Conta Caixa para os quais se identificou a correspondência com pagamento efetuado no mesmo dia e valor, e conclui pedindo que julgado procedente o lançamento, nos termos da reformulação efetuada (fls. 3.415).

Do aditamento da Impugnação

Intimado para aditamento da Impugnação ou pagamento/parcelamento do crédito tributário reformulado, a Autuada manifestou-se às fls. 3.497/3.499, ratificando, em síntese, as alegações e pedidos de sua Impugnação de fls. 504/532.

O Fisco novamente se manifesta às fls. 3.502/3.504 enfatizando que já foram decotados do lançamento os valores para os quais se identificou correspondência com pagamento efetuado no mesmo dia e valor, e reitera que seja julgado procedente o lançamento, nos termos da reformulação efetuada, às fls. 3.415.

Da Instrução Processual

A Assessoria do CC/MG determina a realização da Diligência de fls. 3.509/3.510, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 3.511/3.513, com juntada de documentos às fls. 3.514/3.515.

A Autuada foi notificada às fls. 3.516, prestou esclarecimentos e apresentou documentos às fls. 3.517/3.585.

Diante da juntada de documentos, o Fisco às fls. 3.588 encaminha o PTA para a Assessoria do CC/MG.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 3.591/3.602, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas. No mérito, pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação efetuada pelo Fisco.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG e Acórdão 3.484/09/CE (referente à mesma empresa e irregularidade) foram utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações e adequações.

Das Preliminares

Do Pedido de Perícia

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, indica assistente técnico e formula quesitos às fls. 530/532 dos autos, por entender que seja necessária tal prova à elucidação dos fatos.

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; *Lições de D. Processual Civil*), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Entretanto, é verificado que as características da imputação fiscal e os argumentos carreados aos autos pelo Fisco, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão. Cite-se, a propósito, decisão já proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão anteriormente:

"Se a matéria tratada nos autos versar sobre questão eminentemente de direito, quanto ao reconhecimento ou não da percepção de diferença salarial, decorrente da conversão de URV, desnecessária a realização de prova pericial contábil, a qual poderá ser realizada, acaso necessário, em sede de execução. A prova pericial somente se apresenta necessária quando a informação depender da opinião de especialista na matéria que escapa do universo de conhecimento do Julgador, hipótese essa não caracterizada no caso vertido. Assim, indefere-se o pedido" (Processo número 1.0024.05.661742-6/001(1), Relator: Célio César Paduani, TJMG).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, prescreve o art. 142, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

- a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;
- b) de realização impraticável;
- c) considerado meramente protelatório.

Deste modo, é desnecessária a produção de prova pericial, que por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento, o que não é o caso dos autos.

Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração

Em que pese a alegação da Autuada, de que, em síntese, há excesso de exação, cerceamento do direito de defesa, imprecisão na descrição dos fatos e na definição da norma legal infringida, que o Auto de Infração é baseado em indícios, que tem o direito de não produzir prova contra si mesmo, que no caso o ônus da prova cabe ao Fisco, que não se vislumbra qualquer dispositivo capaz de amparar o procedimento levado a efeito pelos agentes fiscais, que o lançamento e as normas em que ele se baseia ofendem os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e individualização da pena, não é isso que se depreende dos autos.

Quanto ao alegado excesso de exação, restou demonstrado nos autos que em relação aos lançamentos para os quais se identificou correspondência com pagamento efetuado no mesmo dia e valor, o Fisco excluiu a exigência e, inclusive, reformulou o crédito tributário acatando os lançamentos a débito da Conta Caixa.

Saliente-se que os livros e documentos foram devolvidos à Autuada em 19/02/10, conforme faz prova o recibo de fls. 3.515 dos autos.

Em relação à hipótese de cerceamento do direito de defesa, o Auto de Infração contém a descrição clara e precisa do fato que motivou a sua lavratura e as circunstâncias em que foi praticado o ilícito tributário, bem como a citação expressa dos dispositivos legais infringidos e dos que cominam as respectivas penalidades.

Vê-se que a ação fiscal revestiu-se das devidas formalidades, não havendo que se falar em violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, mesmo porque a Autuada exerceu plenamente o seu direito, conforme fls. 504/532, 3.497/3.499, 3.517/3.580 e 3.584/3.585, dos autos. Ademais, as acusações fiscais foram suficientes

para que a Impugnante pudesse delas se defender, contrapondo-se às exigências do Fisco.

Ressalte-se que quando o Fisco solicita esclarecimentos à Autuada, não se trata de exigir que faça prova contra si mesma, mas, ao contrário, busca-se dar efetividade ao princípio que a própria Autuada defendeu em sua Impugnação, qual seja, a busca da verdade material.

Feito o registro contábil, como determina a lei, torna-se norma jurídica individual e concreta, fazendo prova a favor do Sujeito Passivo. Equivocado o registro, como a própria Autuada reconhece, faz prova contra e o ônus da prova passa a ser da Contribuinte.

No caso, por meio da prova a Autuada poderia, se fosse o caso, se contrapor às irregularidades apontadas pelo Fisco, que possui presunção *juris tantum*, válida até prova em contrário.

Do Mérito

Da Arguição de Decadência

A Autuada alega que o lançamento se deu em 30/12/09 (data da publicação de Intimação no “Minas Gerais”) e que só tomou ciência do Auto de Infração em 31/12/09, de forma que estaria consumada a decadência relativamente aos meses de janeiro a novembro de 2004, por força do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN), visto que antecipou o pagamento.

Primeiramente ressalte-se que consta dos autos Aviso de Recebimento do Auto de Infração (fls. 501), com data de 30/12/09, assinado pelo procurador da Autuada, e cópia da publicação da Intimação no diário oficial (fls. 502), também em 30/12/09.

Atualmente este Conselho de Contribuintes tem decidido majoritariamente no sentido de que, para o crédito tributário lançado pelo Fisco, sem pagamento, não há o que homologar, aplicando-se à hipótese a regra de decadência prevista no inciso I do art. 173 do CTN, segundo a qual a contagem do prazo de que dispõe o Fisco para formalizar o crédito tributário se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Tal entendimento se fundamenta que o objeto da homologação é o pagamento do tributo, assim entendido o ato de efetuar o recolhimento do saldo devedor do imposto apurado.

A posição deste relator de que no caso do ICMS o pagamento do imposto é precedido por deveres instrumentais tais como a emissão e escrituração de documentos e livros fiscais, bem como a apuração do imposto, seguida da declaração do correspondente saldo. Somente após esse conjunto de atividades é que o contribuinte satisfaz a obrigação principal, mediante o pagamento do imposto, caso o saldo seja devedor.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tratando-se o ICMS de tributo sujeito ao lançamento por homologação, dispõe o Fisco do prazo de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador para homologar expressamente aquelas atividades do contribuinte, aperfeiçoando-se assim o lançamento. Omitindo-se o Fisco, referida homologação se dá tacitamente, e torna-se definitivamente extinto o crédito tributário, ressalvados os casos em que o contribuinte tenha agido com dolo, fraude ou simulação, nos termos do disposto no art. 150, §§ 1º e 4º do CTN.

Do mesmo prazo dispõe o Fisco para negar expressamente a homologação, caso verifique incorreções ou omissões do contribuinte na apuração e pagamento do imposto, ou qualquer outra infração à legislação tributária que possa dar ensejo ao lançamento de ofício, nos termos do art. 149, V do CTN.

Assim, no caso do ICMS, pode o Fisco apurar e lançar de ofício eventual crédito tributário, desde que o faça no prazo de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, sob pena da decadência do direito, ressalvada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, quando a contagem do prazo se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido feito o lançamento, conforme o art. 173, I do CTN.

Contudo, mesmo na linha defendida por esse relator, no caso do presente PTA restou patente que a Autuada, além de reincidente na prática apurada pelo Fisco (vide PTA 01.000159606-23), incidiu em nítido caso de simulação, pois reconhece como equivocado o lançamento de cheques compensados e transferências bancárias a débito da Conta Caixa, mas optou por dar outra feição a tais registros, como se outra fosse a verdade real, com implicação no recolhimento de ICMS.

A simulação é um defeito do ato jurídico e está regulada no parágrafo primeiro do artigo 167 do Código Civil. A simulação é uma declaração enganosa da vontade, visando produzir efeito diverso do ostensivamente indicado. Há intencional divergência entre a vontade real e a vontade declarada. A simulação é uma deformação do ato ou negócio jurídico com o intuito de fugir à disciplina prevista em lei.

O Código Civil considera três espécies de simulação. A primeira é aquela em que a parte não é a pessoa que deve aproveitar os resultados, o conhecido “testa de ferro” ou “laranja”. A segunda é a simulação por ocultação da verdade na declaração. Neste caso, resulta de declaração, confissão, condição, ou cláusula que não corresponda à verdade real. A terceira é a simulação por falsidade da data.

É fato a convicção da Autuada, ora Impugnante, quanto ao correto lançamento contábil de cheques compensados e transferências bancárias, o que diverge do procedimento adotado – verdade real – e implica irregularidade. Houve suprimimento fictício da Conta Caixa.

Assim, ainda que se afastasse a aplicação linear e generalizada do art. 173, I do CTN, diante dos elementos constantes dos autos correta é a sua subsunção ao caso concreto do PTA em epígrafe.

Das Irregularidades

Conforme já relatado, versa a presente autuação sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de janeiro a dezembro de 2004, nos termos da presunção legal prevista no art. 194, § 3º, do RICMS/MG, constatadas mediante a apuração de saldo credor na conta “Caixa”, provenientes da glosa de valores relativos a cheques compensados e liquidados através do sistema de compensação bancária e de transferências entre contas correntes bancárias (TED), lançados a débito da Conta Caixa.

Dos Cheques Compensados

Foi constatado pelo Fisco que a Autuada se valia do artifício de suprir o “Caixa”, através de lançamentos a débito da mencionada conta de valores referentes a cheques compensados.

Os cheques compensados, por não constituírem ingresso direto de dinheiro, somente poderiam ser admitidos como levados a registro a débito da conta “Caixa” se esta conta, na mesma data, registrasse, com o mesmo valor, as saídas a que se destinaram os cheques emitidos (*lançamentos a crédito dos valores referentes aos respectivos pagamentos*).

O Fisco chegou a intimar o Contribuinte em mais de uma oportunidade a vincular os cheques compensados, liquidados por meio do sistema de compensação bancária, à respectiva baixa na mesma data e valor.

Em resposta, inicialmente a Impugnante informou que os recursos provenientes dos mesmos destinaram-se ao pagamento de títulos diversos em carteira, não sendo possível a vinculação direta e específica entre uns e outros, e que por meio de um único cheque compensado foram efetivados diversos pagamentos. Posteriormente elaborou planilha listando os cheques e o conjunto de pagamentos correspondentes.

Nesse sentido, acatando inclusive elementos trazidos pela Autuada em sua Impugnação, cuidou o Fisco de identificar na contabilidade do Contribuinte os pagamentos que coincidiam em data e valor com os cheques compensados, culminando com reformulação do crédito tributário, ainda que o histórico dos lançamentos constantes em sua escrita contábil referentes aos cheques compensados não fizessem qualquer vinculação com os respectivos pagamentos efetuados.

Com efeito, a contabilidade adota o método universalmente aceito e conhecido como “*Método das Partidas Dobradas*”, cuja essência consiste em que para cada débito em uma ou mais contas deve corresponder um crédito em uma ou mais contas, de tal forma que o total debitado seja igual ao total creditado, ou seja, para todo débito há pelo menos um crédito de igual valor e vice-versa. Não há débito sem crédito.

A contabilidade toma conhecimento da ocorrência dos fatos contábeis por meio de documentos. Portanto, todo lançamento deve estar apoiado em documento hábil, idôneo e adequado ao tipo de operação. Assim, se o fato contábil é o pagamento de obrigações junto a fornecedores, o documento hábil é a duplicata, e assim por diante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De posse dos documentos, a etapa seguinte consiste no registro dos fatos nos livros Diário e Razão, segundo as técnicas de escrituração próprias destes livros, em consonância com os princípios fundamentais da contabilidade e com as normas brasileiras de contabilidade.

No caso dos cheques emitidos pelo Contribuinte, liquidados por meio do sistema de compensação bancária, lançados a débito da conta “Caixa” como ingressos de recursos, deveriam ter seu correspondente registro a crédito desta conta, pela saída de “Caixa” para o pagamento do gasto, para que se operasse a neutralidade da sistemática contábil do lançamento cruzado na conta “Caixa”.

Se o cheque emitido pela Autuada foi liquidado pelo sistema de compensação bancária, não pode haver outra destinação senão a terceiros, que passariam a ser conhecidos somente se o Contribuinte tivesse apresentado os **documentos** probantes correspondentes.

Acatado pelo Fisco os lançamentos para os quais os pagamentos coincidiam em data e valor com os cheques compensados, contudo, a Autuada não logrou êxito nas demais comprovações e, assim, restou ao Fisco a glosa dos mencionados lançamentos na conta “Caixa”.

O trabalho foi desenvolvido por roteiro próprio, focado nos valores referentes aos cheques compensados, cujas contrapartidas não foram localizadas na contabilidade na mesma data e valor. Constatou-se então, a existência de saldo credor na conta “Caixa”, presumindo-se a saída de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, nos termos do art. 194, § 3º, do RICMS/MG, *in 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 desacobertadas de documento fiscal.

As presunções legais *juris tantum* têm o condão de transferir o dever ou ônus probante da Autoridade Fiscal para o Sujeito Passivo da relação jurídico-tributária, devendo esse, para elidir a respectiva imputação, produzir provas hábeis e irrefutáveis da não ocorrência da infração.

Não comprovando a Autuada o registro da saída de “Caixa” para o pagamento do gasto, é legítima a recomposição do saldo da conta “Caixa”, com a exclusão dos valores indevidamente registrados como ingressos que, ficticiamente, aumentaram o saldo da conta.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aplica-se, portanto, ao caso presente o disposto no art. 136, do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto 44.747, de 03 de março de 2008 (*equivalente ao art. 110, da CLTA/MG*), *in verbis*:

Art. 136. Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

Em resumo, constatou-se que os referidos cheques foram lançados como suprimento do “Caixa” da empresa, inexistindo registros das saídas correspondentes para a mesma data e valor. Este procedimento acarretou majoração indevida do saldo da conta “Caixa”, uma vez que os recursos tiveram destino diferente do que consta na escrituração do Contribuinte.

Considerando-se que os cheques emitidos são lançados a crédito da conta “Banco” e a débito da conta “Caixa”, os lançamentos referentes aos suprimentos de “Caixa” via cheques compensados e os lançamentos referentes à liquidação através do “Caixa” devem estar perfeitamente relacionados com as operações que lhes deram origem, pois se os cheques emitidos foram escriturados como entradas de numerários, devem ser comprovadas as saídas correspondentes desses valores do “Caixa”, na mesma data e valor.

Assim, resta patente que a infração arguida se encontra plena e legalmente caracterizada, pois como já dito, uma vez feito o registro contábil como determina a lei, este faz prova a favor do sujeito passivo. Caso contrário, faz prova contra e o ônus da prova passa a ser do contribuinte pela presunção legal *juris tantum*.

Dessa forma, os valores foram estornados do débito na conta “Caixa”, sendo levados à sua recomposição, apurando-se saldo credor em conta tipicamente devedora, autorizando, assim, a presunção legal de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, conforme o disposto no art. 194, § 3º, do RICMS/MG.

Os valores apurados com fulcro no art. 194, § 3º, do RICMSMG foram considerados como saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, motivo pelo qual foi exigido o ICMS relativo às operações, acrescido da multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, II, “a”, da Lei nº 6.763/75.

Das Transferências Eletrônicas (TEDs)

Foram constatados pelo Fisco lançamentos a débito da conta “Caixa”, vinculados a TEDs, valores estes também não comprovados pela Autuada, mesmo após intimação para que identificasse o efetivo ingresso desses recursos no Caixa da empresa.

Como se sabe “TED” se refere a uma transferência eletrônica bancária, sendo impossível, através de “TED”, efetuar-se lançamento a débito da Conta “Caixa”

da empresa. Portanto, a conclusão possível é de que foram realizadas transferências para terceiros e não para o “Caixa” da empresa, como tenta induzir a Impugnante.

Como a Autuada não comprovou o efetivo ingresso desses valores na conta “Caixa”, correto o Fisco ao efetuar a glosa dos referidos lançamentos.

Da mesma forma que no item anterior, o procedimento fiscal encontra-se respaldado no art. 194, § 3º, do RICMS/MG e no art. 136, do RPTA/MG. Corretas, portanto, as exigências de ICMS, MR e da MI capitulada no art. 55, II, “a”, da Lei nº 6.763/75.

Da Alíquota Média

Acerca da alíquota aplicada, o Fisco utiliza os dados da Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), informadas pela Autuada no ano de 2004, para se chegar à alíquota média. Neste caso, utiliza como alíquota média, o valor resultante da divisão do imposto debitado nas operações internas e nas interestaduais, pela sua base de cálculo, conforme fls. 487/498 do PTA.

Deve-se destacar que o cálculo do ICMS devido foi efetuado com utilização da carga tributária média suportada pela Impugnante em cada período de apuração, de acordo com os dados de sua escrita fiscal.

Dessa forma o Fisco chega a percentuais que variam entre 10,87% e 14,71%, no ano de 2004. Ressalte-se que aplicar a alíquota de 18% implicaria em um valor maior do crédito tributário, e, portanto, situação mais gravosa à Autuada.

Das Penalidades e Reincidência

No que se refere à alegação da Autuada de que a penalidade imposta é excessiva e não encontra respaldo legal, que o lançamento e as normas em que ele se baseia ofendem os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e individualização da pena, ressalte-se que, no entanto, as penalidades aplicadas atendem ao princípio da reserva legal, uma vez que expressamente previstas na Lei nº 6.763/75.

Ademais, o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais está adstrito, dentre outras normas, a do art. 110 do RPTA, nos seguintes termos:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

Quanto à reincidência, conforme verificação às fls. 3.508 dos autos e confirmação do Fisco à fl. 3.512, restou comprovada, devendo a multa isolada ser majorada em 50 % (cinquenta por cento), nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Eis que consta do sistema SICAF que a Impugnante já fora atuada com base no art. 55, inciso II, da lei nº 6.763/75, conforme PTA 04.000274043-51, com pagamento em 01/03/2002.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, em razão da reincidência comprovada às fls. 3.508 e, ainda, a infração resultou em falta de pagamento do imposto.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 3.415. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Paulo Acírio de Amariz Souza e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Luiz Drumond e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 13 de julho de 2011.

André Barros de Moura
Presidente / Revisor

Marco Túlio da Silva
Relator