

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.992/21/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001786437-16
Impugnação: 40.010151216-07, 40.010151217-80 (Coob.), 40.010151367-10 (Coob.)
Impugnante: Minas Sabores Indústria de Alimentos Ltda.
IE: 001109433.00-27
Sabrina de Freitas Alves (Coob.)
CPF: 027.924.386-30
Sidney Fernando Cogo (Coob.)
CPF: 034.803.276-56
Proc. S. Passivo: Jorge Ricardo El Abras
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA. Imputação fiscal de falta de escrituração no livro Caixa de pagamentos efetuados pela empresa, fato que caracterizaria omissão de receita e autorizaria a presunção legal de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em conformidade com o disposto no art. 49, § 2º, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 196, § 1º, do RICMS/02 e art. 40 da Lei Federal nº 9.430/96. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75. Contudo, verifica-se que os elementos constantes dos autos não são suficientes para sustentar a acusação fiscal. Infração não caracterizada.

Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de falta de escrituração no livro Caixa de pagamentos efetuados pela empresa, no período de agosto de 2016 a dezembro de 2019.

O Fisco detalha que, mediante conferência de documentos fiscais e contábeis e arquivos digitais, com os dados da escrituração do livro Caixa da Autuada, constatou pagamentos efetuados a terceiros (cheques nominais depositados em contas correntes próprias ou de terceiros), contabilizados, em sua maioria, como dividendos, empréstimos ou distribuição de lucros para sócios ou ex-sócios.

Segundo o Fisco, tal irregularidade caracteriza omissão de receita, o que autoriza a presunção legal de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em conformidade com o disposto no art. 49, § 2º, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 196,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º, do RICMS/02 e art. 40 da Lei Federal nº 9.430/96, ocasionando falta de recolhimento de ICMS.

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

O administrador da Autuada, Sr. Sidney Fernando Cogo, e a contabilista responsável pela contabilidade da Contribuinte, Sra. Sabrina de Freitas Alves, foram incluídos, na condição de Coobrigados, no polo passivo da obrigação tributária, pelos atos por eles praticados, resultando no descumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN e art. 21, § 2º, inciso II, e § 3º, da Lei nº 6.763/75.

O presente trabalho encontra-se instruído por Auto de Infração – AI (págs. 1/5); Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.000036244.01, Intimações fiscais e respectivas respostas da Contribuinte, Contrato social e alterações (págs. 6/45); Relatório do Auto de Infração – Complementar (págs. 46/47); Anexo 1 - Planilha_Cheques_destino (págs. 48); Anexo 2 - Planilha_Dem_Créd_Tributário (págs. 49); Anexo 3 - TED_Maria Anita (págs. 50/51); Anexo 4 - TED_Saulo (págs. 52/53); Anexo 5 - Cheques_Copermec (págs. 54/127); Anexo 6 - Extratos_Copermec (págs. 128/140); Anexo 7 - Cheques_itaú_2017 (págs. 141/148); Anexo 8 - Cheques_Itaú_2018 (págs. 149/169); Anexo 9 - Cheques_Itaú_2019 (págs. 170/180); Anexo 10 - Extratos_Itaú (págs. 181/249); Anexo 11 - Livro Caixa_2016 (págs. 250); Anexo 12 - Livro Caixa_2017 (págs. 251); Anexo 13 - Livro Caixa_2018 (págs. 252); Anexo 14 - Livro Caixa_2019 (págs. 253); Termos de Intimação e respectivos Documentos de Ciência do Auto de Infração (págs. 254/269).

Da Impugnação

Inconformados, a Autuada e os Coobrigados apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnações às págs. 270/302, 320/352 e 376/408, respectivamente, as quais se encontram com o mesmo teor.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de págs. 431/449, refuta as alegações da Defesa, requerendo, portanto, a procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

Conforme sessão de julgamento realizada em 23/06/21, o presente processo esteve na 3ª Câmara de Julgamento deste Conselho, que decidiu, em preliminar, à unanimidade, enviar os autos à Assessoria do CCMG, para elaboração de parecer, em razão do disposto no inciso II do art. 2º da Resolução nº 4.335, de 22 de julho de 2011.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 451/465, opina, em preliminar, pela rejeição da nulidade arguida e pelo indeferimento da prova pericial requerida. Quanto ao mérito, opina pela improcedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Das Preliminares

Da Nulidade do Auto de Infração

Os Impugnantes requerem a nulidade do Auto de Infração, ao argumento de que o Fisco não cumpriu os requisitos mínimos e indispensáveis para a lavratura do Auto de Infração, previstos nos incisos IV e V do art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Afirmam que tais dispositivos *“impõem à administração pública o dever de descrever com clareza e precisão o fato que motivou a emissão do Auto de Infração, bem como as circunstâncias, que efetivamente tenham ocorrido, em que este foi praticado, além da indicação expressa do dispositivo legal infringido”*, sendo que, segundo a Defesa, o Fisco apresentou justificativas fáticas para a lavratura da autuação, que não se encontram em consonância com a infração.

Reproduzindo a acusação fiscal, os Impugnantes alegam que o Fisco *“incluiu, além dos supostos lançamentos de dividendos, empréstimos e distribuição de lucros efetuados no livro caixa, lançamentos de pagamentos a fornecedores, o que não se amolda na descrição do Auto de Infração e nem na hipótese do art. 40 da Lei 9.430/96”*.

Informam que a operação referente a pagamento de fornecedor foi *“devidamente contabilizada com lançamento a crédito na conta bancária da empresa e com o respectivo débito na conta do fornecedor”*.

Acrescentam que *“tal situação se repetiu em relação a outras operações, tais como os suprimentos de caixa efetuados pela empresa”*, cujas operações foram devidamente contabilizadas como *“lançamentos a crédito na conta de bancos e a débito na conta caixa”*.

Concluem que foi constatada *“flagrante incongruência entre o motivo legal para a lavratura e o acontecimento fático que ensejou sua aplicação, de modo que o auto de infração é flagrantemente nulo”*.

Complementam que *“tal constatação é corolário do princípio da verdade material, previsto no artigo 142 do CTN que prescreve o dever de a administração pública demonstrar a ocorrência do fato gerador de forma completa, incluindo a demonstração de que os fatos ocorridos guardem pertinência com a norma tributária”*.

Entretanto, razão não assiste aos Impugnantes, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas.

Todos os requisitos formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do RPTA, foram observados.

Observa-se que tanto o Relatório do Auto de Infração quanto o Relatório Fiscal Complementar, acompanhados das planilhas de apuração do crédito tributário, registram claramente a imputação fiscal de falta de escrituração de pagamentos realizados pela empresa, considerando que eles foram contabilizados de forma indevida, inclusive os relativos a “*pagamentos a fornecedores*” e “*suprimentos de caixa*”, tendo em vista a comprovação de que tais pagamentos foram destinados a terceiros.

Destaca-se que o Fisco, sempre em busca da verdade material, efetuou algumas intimações à Contribuinte para apresentar diversos documentos, os quais, em decorrência da análise fiscal, subsidiaram o presente trabalho.

Verifica-se que, ao contrário do alegado pelos Impugnantes, o Fisco demonstrou de forma completa a ocorrência dos fatos geradores, cuja acusação guarda pertinência à norma tributária capitulada nos autos (art. 49, § 2º, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 40 da Lei Federal nº 9.430/96), em obediência aos citados dispositivos do RPTA, bem como ao art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), não havendo o que se falar em vício de motivação do ato administrativo.

Ressalta-se que a própria Defesa declara em suas peças impugnatórias que o presente lançamento decorre da constatação fiscal de “*pagamentos realizados a terceiros que teriam sido indevidamente contabilizados*”.

Acrescenta-se que os Impugnantes abordaram todos os fatos objeto de autuação, trazendo aos autos argumentos no intuito de refutar a acusação fiscal.

Portanto, indubitoso que os Sujeitos Passivos compreenderam e se defenderam claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pelas impugnações apresentadas, que abordam todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de os Impugnantes discordarem da infringência que lhes é imputada que acarreta a nulidade do lançamento.

Registra-se, por oportuno, que o Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos aos Sujeitos Passivos todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Quanto às demais razões apresentadas, verifica-se que elas se confundem com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Do Pedido de Prova Pericial

Os Impugnantes pleiteiam a produção de prova pericial, como forma de buscar a verdade material dos fatos.

Para tanto formulam os seguintes quesitos:

1º) Queira o Sr. Expert indicar como foram registrados contabilmente os pagamentos por cheques e transferências bancárias anexos ao auto de infração.

2º) Queira o Sr. Expert indicar se os lançamentos referidos anteriormente estão em consonância com as normas para tais operações.

3º) Queira o Sr. Expert indicar se todos os pagamentos efetuados encontram-se de alguma forma escriturados nos registros da empresa.

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.

Assim, a perícia, 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.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pelos próprios Impugnantes em suas defesas, revelam-se suficientes para a elucidação do trabalho fiscal.

Ressalta-se que a questão dos autos atém-se a documentos e provas que a Contribuinte apresentou ou poderia ter apresentado com intuito de ilidir a presunção fiscal de omissão de receita.

Considerando que os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, a produção de prova pericial é desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.^a APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, indefere-se o pedido de prova pericial, com fulcro na norma ínsita no art. 142, § 1º, inciso II, alíneas “a” e “c”, do RPTA:

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;

(...)

c) considerado meramente protelatório.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a imputação fiscal de falta de escrituração no livro Caixa de pagamentos efetuados pela empresa, no período de agosto de 2016 a dezembro de 2019.

Vale reproduzir aqui as informações constantes do Relatório do Auto de Infração - Complementar:

O contribuinte foi incluído no procedimento fiscal auxiliar denominado “exploratório” no 1º trimestre de 2020, conforme Ordem de Serviço nº. 08.190003677-31, de 02.01.2020, expedida pela DELEGACIA FISCAL DE DIVINÓPOLIS, na atividade 02.03.01 – Verificação de Contas do Ativo/Disponibilidades.

Inicialmente a empresa foi intimada a apresentar arquivos da escrituração do livro “Caixa”, em meio físico e digital, contendo toda a movimentação financeira, inclusive bancária, comprovantes de todos os pagamentos e recebimentos efetuados pela empresa (depósitos e transferências bancárias, boletos, duplicatas, recibos, notas promissórias, etc.) e extratos bancários relativamente aos exercícios de 2016, 2017, 2018 e 2019, conforme intimação encaminhada via DTe – Domicílio Tributário Eletrônico, em 30.12.2019, cientificada em 06.02.2020.

Após análise dos documentos apresentados e conciliação com os extratos bancários, o contribuinte foi novamente intimado via DTe, inclusão no SIARE e cientificação em 09.03.2020, para apresentação de cópias de microfilmagem dos cheques (verso e anverso) relacionados na planilha Excel anexa (Banco Itaú Unibanco S.A ... e SICOOB COPERMEC ...) e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comprovantes das outras transações bancárias relacionadas.

Em resposta, a empresa responsável pela contabilidade do contribuinte, apresentou em 01.04.2020, anexo ao e-mail, cópias das microfílmagens dos cheques solicitados, esclarecendo que, em sua maioria, foram utilizados para pagamentos de dividendos ou empréstimos aos sócios e que todas as transações encontravam-se devidamente registradas contabilmente e que os mesmos foram emitidos “ao portador” e entregues diretamente aos sócios.

Na sequência dos trabalhos fiscais, diversos e-mails foram trocados entre o fisco e o escritório de contabilidade, para identificar os reais destinatários dos cheques.

Constatando que as TED (Transferência Eletrônica Disponível) e as microfílmagens dos cheques (verso e anverso), apresentadas pelas instituições bancárias sacadas, comprovam que diversos valores, contabilizados como dividendos, empréstimos, distribuição de lucros, pagamento de um único fornecedor e suprimentos de “Caixa”, foram destinados a pagamentos de terceiros, o Fisco considerou que a Autuada deixou de escriturar os pagamentos efetuados pela empresa.

Segundo o Fisco, tal irregularidade caracteriza omissão de receita, o que autoriza a presunção legal de saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, em conformidade com o disposto no art. 49, § 2º, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 196, § 1º, do RICMS/02 e art. 40 da Lei Federal nº 9.430/96, ocasionando falta de recolhimento de ICMS:

Lei nº 6.763/75:

Art. 49 - A fiscalização do imposto compete a Secretaria de Estado de Fazenda, observado o disposto no art. 201 desta Lei.

§ 1º - Para os efeitos da fiscalização do imposto, é considerada como subsidiária a legislação tributária federal.

§ 2º - **Aplicam-se subsidiariamente aos contribuintes do ICMS as presunções de omissão de receita existentes na legislação de regência dos tributos federais.**

RICMS/02 - Parte Geral

Art. 196. Para os efeitos da fiscalização do imposto, é considerada como subsidiária a legislação tributária federal.

§ 1º **Aplicam-se subsidiariamente aos contribuintes do ICMS as presunções de omissão de receita existentes na legislação que dispõe sobre os tributos federais.**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei Federal nº 9.430/96

Art. 40. A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita.

(destacou-se)

Assim, foi lavrado o presente Auto de Infração para as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

O administrador da Autuada, Sr. Sidney Fernando Cogo, e a contabilista responsável pela contabilidade da Contribuinte, Sra. Sabrina de Freitas Alves, foram incluídos, na condição de Coobrigados, no polo passivo da obrigação tributária, pelos atos por eles praticados, resultando no descumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, e § 3º, da Lei nº 6.763/75.

Em suas respectivas peças impugnatórias, os Impugnantes asseveraram que “*todos os lançamentos contábeis encontram-se em consonância com a realidade dos fatos, conforme se vê, exemplificativamente, pelos seguintes lançamentos*”:



| DIA | LANÇAMENTO | CONTA DEBITADA | CONTA CREDITADA | HISTORICO | VALOR LANÇAMENTO |
|------------|------------|----------------|-----------------|--|------------------|
| 04/01/2018 | 00000961 | 00009 | 00292 | VR RESGATE NICATA | 7.970,79 |
| 04/01/2018 | 00000973 | 00342 | 00009 | VR CHQ 000355/ DISTRIBUICAO DE LUCROS A SUZANA CRISTINA DA SILVA | 40.000,00 |
| 05/01/2018 | 00000967 | 00009 | 00292 | VR RESGATE NICATA | 39.070,97 |
| 09/01/2018 | 00000975 | 00342 | 00009 | VR CHQ 000357/ DISTRIBUICAO DE LUCROS A SUZANA CRISTINA DA SILVA | 40.000,00 |
| 09/01/2018 | 00000458 | 00102 | 80009 | VR CF NF 000297823 DE CEMIG DISTRIBUICAO S.A. | 1.122,59 |
| 09/01/2018 | 00000976 | 00342 | 00009 | VR CHQ 000358/ DISTRIBUICAO DE LUCROS A SUZANA CRISTINA DA SILVA | 40.000,00 |
| 10/01/2018 | 00000464 | 00000 | 80021 | VR CF NF 002041340 DE COMERCIO E REPRESENTACOES CECOTI LTDA. | 3.749,75 |
| 10/01/2018 | 00000977 | 00342 | 00009 | VR CHQ 000359/ DISTRIBUICAO DE LUCROS A SUZANA CRISTINA DA SILVA | 40.000,00 |
| 11/01/2018 | 00000466 | 00000 | 80111 | VR CF NF 000143110 DE COMERCIO E REPRESENTACOES CECOTI LTDA. | 7.011,80 |

Relatam que “*tais valores se referem à distribuição de lucros no importe de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) direcionada ao sócio Fernando Gonçalves Cecote Cogo devidamente realizada, em respeito à legislação de regência, que foram sacados, diante da tenra idade do sócio, pelo seu tio Jorge Cláudio Cogo, cuja conta bancária está no verso dos cheques 00355, 00357, 00358 e 00359*”.

Informam que “*os valores foram lançados em nome da outra sócia da empresa Suzana Cristina da Silva, pois anteriormente, já haviam sido efetuados registros de distribuição dos lucros destinados ao sócio Fernando, no importe de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais)*”, decorrentes da “*emissão dos cheques 000347, 000348, 000349, 000350 que foram sacados por Saulo Rodrigues Gonçalves (marido da sócia Suzana), Gabriel Silva Gonçalves (filho da sócia) e Gabriela Silva Gonçalves (filha da sócia) e, portanto, tiveram como causa e resultado a distribuição de lucros à sócia Suzana Cristina da Silva*”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Atestam que os lançamentos contábeis foram feitos de forma correta, *“refletindo a realidade dos fatos, pois os lançamentos de distribuição de lucros efetuados, totalizando R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) para cada sócio, refletiram na realidade fática, em recebimento percebido pelos sócios”*.

Sustentam que *“independentemente de os saques terem sido por supostos “terceiros” dado a proximidade de relacionamento entre as partes e os parentes que efetuaram os saques, torna-se indiscutível que na prática houve, de fato, distribuição de lucros”*.

Complementam que *“todos os cheques, quando não eram sacados pelos próprios sócios, eram sacados por parentes (tios, pais e sobrinhos dos sócios), o que não desnatura a operação realizada, pois houve a distribuição do resultado do exercício da empresa em benefício dos sócios”*.

Discorrendo sobre a presunção de omissão de receitas, alegam que o Fisco não demonstrou ou comprovou a ocorrência dos indícios do fato gerador da obrigação tributária, necessária para inversão do ônus da prova, ou seja, pagamentos efetuados pela empresa, sem os registros contábeis aptos para justificarem as operações.

Relatam que foram encaminhados ao Fisco todos os documentos solicitados, com os devidos esclarecimentos, os quais, segundo a Defesa, não foram devidamente analisados, optando o Fisco pela lavratura do Auto de Infração, baseado em mera presunção, que não reflete a realidade dos fatos.

Em contra-argumentação, o Fisco faz as seguintes observações em sua manifestação fiscal:

(...)

Na peça impugnatória, o contribuinte tenta justificar a emissão dos cheques n.ºs. 347, 348, 349, 350, 355, 357, 358 e 359, totalizando R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais), justamente os cheques que foram emitidos constando a empresa autuada como destinatária/beneficiária dos valores. Para completar todos os cheques emitidos de modo similar, ficou faltando somente o cheque n.º. 356, considerando ainda, que o cheque n.º. 359, consta simplesmente a palavra “emitente”, como destinatária/beneficiária.

A peça impugnatória considera como procedimento regular, o fato dos cheques n.ºs. 355, 357, 358 e 359, terem sido destinados ao sócio Fernando Gonçalves Cecote Cogo e contabilizados como distribuição de lucros para a sócia Suzana Cristina da Silva, simplesmente porque os cheques n.ºs. 347, 348, 349 e 350, já haviam sido contabilizados como distribuição de lucros ao sócio Fernando.

No verso dos cheques n.ºs. 355, 357, 358 e 359, a instituição bancária fez constar o número da conta

bancária do Sr. Jorge Cláudio Cogo, que vem a ser tio do Sr. Fernando.

O Sr. Jorge, não é um humilde tio, fazendo o favor de descontar os cheques para o sobrinho, diga-se de passagem, menor impúbere na época dos fatos.

A conta do Sr. Jorge, está mencionada também no cheque n° 356, totalizando R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), 05 (cinco) cheques de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

Ele é sócio e irmão do Sr. Sidney Fernando Cogo (genitor do sócio Fernando), ambos administradores, na empresa “Comércio e Representações Cecoti Ltda.”, inscrição estadual n°. 166812030.00.56, mega atacadista de produtos alimentícios, com matriz sediada no município de Cláudio/MG.

A conta do Sr. Sidney consta do verso dos cheques n°s. 362, 363, 369, 371, 372 e 373, totalizando R\$ 210.000,00 (duzentos e dez mil reais), os dois primeiros cheques de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) e os quatro seguintes de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais). Os cheques estão nominais à Sra. Ana Kely de Paula Gonçalves Cogo, esposa do Sr. Sidney e genitora do Sr. Fernando e contabilizados com o histórico distribuição de lucros à sócia Suzana (cheques n°s. 362 e 363) ou simplesmente repetindo o nome da Sra. Ana Kely (cheques n°s. 369, 371, 372 e 373). A Sra. Ana Kely foi sócia da empresa autuada, no período de 04.08.2009 até 11.02.2016, conforme alterações contratuais anexadas ao e-PTA.

A empresa autuada é um dos braços do conglomerado da CECOTI, operando na produção de alimentos salgados congelados (bolinhos, coxinhas, empadas, kibes, massas folhadas, pastéis, etc.), sob encomenda exclusiva da empresa controladora.

É de conhecimento geral, que a menção de conta bancária no verso do cheque sacado ou compensado, tem como finalidade identificar a conta bancária de destino dos valores ou que os valores foram utilizados para outras operações (transferência bancárias, pagamentos de boletos, etc.) indicadas pelo responsável pela conta mencionada.

A conta corrente da empresa CECOTI também consta registrada no verso dos cheques n°s. 374 e 376, emitidos em 13.12.2019, no valor total de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). As cópias microfilmadas dos cheques revelaram que eles foram emitidos constando como destinatária a Sra. Débora Pereira

Alves Silva. No livro “Caixa” do exercício de 2019, os referidos cheques foram escriturados como dividendos pagos ao sócio Fernando.

Os cheques n.ºs. 347, 348, 349 e 350, supostamente contabilizados como distribuição de lucros para a sócia Suzana, foram endossados pela emitente (empresa atuada), “em branco”, ou seja, transmitindo todos os direitos dos cheques “ao portador”, nos termos do artigo 20 da Lei n.º. 7.357/1985.

Os cheques n.ºs. 349 e 350, da cooperativa SICOOB/Copermec, constam nos extratos bancários anexados ao e-PTA, com o histórico de “depósito em conta”.

Os adolescentes Gabriel Silva Gonçalves e Gabriela Silva Gonçalves, titulares das contas bancárias mencionadas no verso dos cheques n.º. 349 e 350, ao contrário do mencionado na peça impugnatória, são filhos da Sra. Cíntia Rosária Silva Gonçalves, irmã da sócia Suzana, conforme tela de consulta ao sistema SERPRO da Receita Federal do Brasil, disponível aos servidores da SEF/MG, em convênio de mútua colaboração, abaixo. A Sra. Cíntia foi sócia da empresa atuada, no período de 01.12.2008 (início de atividades) até 04.08.2009, conforme alterações contratuais anexadas ao e-PTA.

(...)

Os outros cheques e TED ainda não mencionados, relacionados na planilha Excel anexada ao e-PTA, foram emitidos nominais à terceiros, totalmente desvinculados dos históricos dos lançamentos contábeis realizados nos livros “Caixa” da empresa.

Portanto, não se trata de cheques nominais emitidos e escriturados corretamente nos livros “Caixa” da empresa e posteriormente endossados para terceiros. Trata-se de pagamentos efetuados diretamente à terceiros e contabilizados com outros históricos de lançamentos, com o objetivo de não chamar a atenção do fisco, para os indícios de sonegação do ICMS.

Merece destaque a TED no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), abaixo, destinada à Sra. Maria Anita Cecote Cogo, contabilizada como adiantamento de dividendos ao sócio Fernando. A Sra. Maria Anita é genitora do Sr. Sidney e avó do Sr. Fernando.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A conta da Sra. Maria Anita, no Banco Itaú Unibanco S.A, também se encontra registrada no verso dos cheques n.ºs. 338 e 541, R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), respectivamente, emitidos nominais e contabilizados como adiantamento ou distribuição de dividendos à Sra. Ana Kely, que vem a ser a sua nora.

O nome FONTINI ALIMENTOS LTDA. – ME é a razão social anterior da empresa autuada.

(...)

Outro destaque, são os cheques n.ºs. 374, 375, 376, 377, 378 e 379, totalizando R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais), os três primeiros cheques de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e os três seguintes de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais). Os cheques estão nominais à Sra. Débora, já mencionada anteriormente, todos escriturados nos livros “Caixa” da empresa, com o histórico de pagamento de dividendos ao sócio Fernando, sendo que os cheques n.ºs. 374 e 376, registram no verso a conta bancária da empresa CECOTI, conforme mencionado anteriormente, o cheque n.º. 375 foi sacado e os cheques restantes, registram no verso a conta bancária da Sra. Débora.

Não poderia esquecer de mencionar os cheques e uma TED relacionados com o Sr. Saulo Rodrigues Gonçalves, marido da sócia Suzana.

O referindo senhor, teve a sua conta bancária registrada no verso de 22 (vinte e dois) cheques, totalizando R\$ 253.346,99 (duzentos e cinquenta e três mil, trezentos e quarenta e seis reais e noventa e nove centavos), escriturados nos livros “Caixa” da empresa, com diversos históricos (adiantamentos de dividendos às sócias, Ana Kely e Suzana, distribuição de lucros aos sócios, Ana Kely, Fernando e Suzana e suprimentos para pagamentos diversos). Os referidos cheques foram emitidos nominais a ele próprio e as sócias Ana Kely e Suzana.

Consta ainda endereçada ao Sr. Saulo uma TED no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), abaixo, contabilizada como adiantamento de dividendos à sócia Suzana e o cheque n.º. 347, já mencionado, sacado na agência da Cooperativa/SICOOB.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS



30
horas

Banco Itaú - Comprovante de Pagamento
TED C – outra titularidade

Identificação no extrato: SISPAG FORNECEDORES TED

Dados da conta debitada:

Nome: FONTINI ALIMENTOS LTDA - ME

Agência: 3190

Conta corrente: 06752 - 4

Dados da TED:

Nome do favorecido: SAULO RODRIGUES GONCALVES

CPF/CNPJ: 00043329101687

Número do banco, nome e ISPB: 756 - BANCO COOPERATIVO DO BRAS - ISPB 02038232

Agência: 4143COPERMEC

Conta corrente: 0000015590011

Valor da TED: R\$ 20.000,00

Finalidade: PAGAMENTO DE DIVIDENDOS

Informações fornecidas pelo pagador:

Controle: 799079545000019

TED solicitada em 24/08/2016 às 09:34:29 via Sispag.

Autenticação:

48E4F30D08025D609BEAA4CBCAFB6332BA196425

De acordo com o Fisco, “a empresa autuada utilizou de artifícios contábeis, para camuflar os verdadeiros destinatários dos pagamentos efetuados”.

Assevera que “está perfeitamente caracterizada a aplicação da presunção legal de omissão de receitas, os administradores da empresa, seus empregados e a contabilista sabiam muito bem a que se referia os pagamentos não contabilizados, o fisco apresentou os indícios de irregularidades dos fatos que comprovam a ocorrência da infração tributária”.

Por fim, acrescenta que, “se a finalidade mercantil da empresa autuada é a produção de alimentos salgados congelados, outro entendimento não poderia ter o fisco de que o procedimento irregular da autuada visava encobrir saídas das mercadorias citadas desacobertas de documentação fiscal”.

Analisando toda a documentação constante dos autos, bem como as informações trazidas pelas partes, verifica-se que, de fato, as descrições contidas nas contas contábeis relativas aos **pagamentos** efetuados pela empresa não refletem o destino final dos recursos despendidos.

O Fisco demonstrou claramente nos autos que várias TED ou cheques emitidos pela empresa, para pagamentos contabilizados como empréstimos, dividendos ou distribuição de lucro aos sócios, foram destinados a terceiros (parentes dos sócios).

Demonstrou também que o pagamento contabilizado como “PG SALGADOS BOM PALADAR LTDA” foi destinado à Mondrean Vidros Ltda. – ME, e, ainda, que alguns cheques emitidos pela empresa para pagamentos diversos, transitando pelo livro Caixa (lançamento a crédito e a débito na mesma data) como

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“suprimento p/ pagtos diversos”, foram destinados a pessoas físicas relacionadas aos sócios.

Vale reproduzir uma pequena parte da planilha “Minas Sabores_Cheques_destino”, que foi elaborada pelo Fisco com base nos documentos fornecidos pela Contribuinte e anexados aos autos (TED, cheques, extratos bancários e livros Caixa), a qual elucida muito bem essa constatação fiscal:

| DADOS EXTRAÍDOS DAS TED OU CHEQUES (ANVERSO) | | | | | ESCRITURAÇÃO - CONTA "CAIXA" |
|--|----------|--------|-----------|----------------------------|---|
| DATA | BANCO | Nº. | VALOR | DESTINATÁRIO | |
| 05/08/16 | Itaú | TED | 10.000,00 | Mondrean Vidros Ltda. - ME | PG SALGADOS BOM PALADAR LTDA |
| 23/08/16 | Itaú | TED | 80.000,00 | Maria Anita Cecote Cogo | VR ADIANT DIVIDENDOS A FERNANDO GONCALVES CECOTE COGO |
| 23/08/16 | Copermec | 000253 | 50.000,00 | Saulo Rodrigues Gonçalves | VR CHQ.000253/ ADIANT DIVIDENDOS A SUZANA CRISTINA DA SILVA |
| 24/08/16 | Itaú | TED | 20.000,00 | Saulo Rodrigues Gonçalves | VR ADIANT DIVIDENDOS A SUZANA CRISTINA DA SILVA |
| 04/11/16 | Copermec | 000324 | 5.390,00 | Saulo Rodrigues Gonçalves | VR CHQ.000324 SUPRIMENTO P/PGTOS DIVERSOS |
| 05/12/16 | Copermec | 000336 | 8.135,00 | Saulo Rodrigues Gonçalves | VR CHQ.000336 SUPRIMENTO P/PGTOS DIVERSOS |

Contudo, não obstante essa divergência, existente entre o que foi contabilizado e o destino final dos recursos despendidos pela empresa, possa representar indício de alguma irregularidade, verifica-se que os valores relativos aos pagamentos objeto de autuação **foram registrados/escriturados pela empresa no livro Caixa**, não havendo o que se falar em “*falta de escrituração de pagamentos no livro Caixa*”, conforme acusado pelo Fisco.

Entende-se que **não há previsão** na legislação tributária de que os indícios apurados pelo Fisco, relativos aos pagamentos efetuados e escriturados, ainda que de forma incorreta, pela empresa, levam à presunção de omissão de receita.

Oportuno trazer as hipóteses que caracterizam omissão de receitas, previstas no § 3º do art. 194 do RICMS/02 (vigente até 20/12/19), no § 2º do art. 196 do RICMS/02 (vigente a partir de 21/12/19), bem como nos arts. 293 e 299 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3000/99, revogado pelo Decreto nº 9.580/18):

RICMS/02

Art. 194 (...)

Efeitos de 15/12/2002 a 20/12/2019 - Redação original:

“§ 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.”

(...)

Art. 196 (...)

§ 2º Salvo prova em contrário, consideram-se realizadas as operações ou prestações tributáveis, sem pagamento do imposto, a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

constatação, pelo Fisco, de ocorrências que indiquem omissão da receita, tais como:

I - saldo credor de caixa ou recursos sem a correspondente origem;

II - manutenção, no passivo exigível, de valores relativos a obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada;

III - falta de escrituração de pagamentos efetuados;

IV - existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Decreto 9.580/18

Da omissão de receita

Saldo credor de caixa, falta de escrituração de pagamento, manutenção no passivo de obrigações pagas e falta de comprovação do passivo

Art. 293. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 2º; e Lei nº 9.430, de 1996, art. 40):

I - a indicação na escrituração de saldo credor de caixa;

II - a falta de escrituração de pagamentos efetuados; ou

III - a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada.

(...)

Art. 299. Caracterizam-se também como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimado, não comprove, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, caput).

(...)

Assim, verifica-se que as divergências constatadas pelo Fisco não configuram presunção legal de omissão de receita nos termos da legislação de regência transcrita, não sendo os elementos constantes dos autos suficientes para sustentar a acusação fiscal e, conseqüentemente, não há como concluir que houve saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de prova pericial requerida. No mérito, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Paula Prado Veiga de Pinho (Revisora) e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 03 de novembro de 2021.

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

Eduardo de Souza Assis
Presidente

CCMG