

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.257/09/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000156126-41
Impugnação: 40.010121564-00, 40.010121565-74 (Coob.)
Impugnante: Indústrias Suavetex Ltda
IE: 702738579.00-39
José Luiz Alves Vieira (Coob.)
CPF: 145.187.756-00
Proc. S. Passivo: Evandro Luiz Barra Cordeiro/Vinícius Naves
Araújo/Outros(Coob.)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COBRIGADO – CONTABILISTA. Imputação ao contabilista, de responsabilidade pelo crédito tributário, com fulcro no § 3º do art. 21 da Lei nº 6763/75. Não havendo prova nos autos de que o profissional tenha agido como dolo ou má-fé, deve o mesmo ser excluído do polo passivo da obrigação tributária.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – CONTA CAIXA – RECURSOS NÃO COMPROVADOS. Imputação de saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais, por ter o Fisco constatado o registro de valores de aumento do capital social, sem prova do efetivo ingresso dos recursos na conta “Caixa”. O simples registro contábil não é suficiente para provar a circulação financeira entre as empresas envolvidas, em face da distribuição de lucros aos sócios. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, II, “a” da Lei nº 6763/75. A alteração dos registros contábeis após a lavratura do Auto de Infração e a modificação do contrato social na Junta Comercial, de modo a retornar o capital ao *status quo ante* não descaracterizam o ilícito apontado pelo Fisco. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, ocorridas no exercício de 2003, apuradas mediante adoção da presunção legal prevista no art. 49, § 2º da Lei 6763/75, c/c art. 194, § 3º do RICMS/02, em face da existência de recursos não comprovados na conta “Caixa”, relativos a aumento de capital social, cujos aportes teriam sido feitos pelos sócios da empresa.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, II, e Multa Isolada prevista no art. 55, II, “a”, ambos da Lei 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformados com as exigências fiscais, Autuada e o Coobrigado apresentam, tempestivamente, Impugnação às fls. 136/156 e 1.426/1.432, respectivamente, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 1.759/1.771.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1.775/1.784, opina pela procedência parcial do lançamento, sugerindo a exclusão do contabilista da empresa do polo passivo da obrigação tributária.

A 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 26/06/2008, em preliminar, à unanimidade, deferiu o requerimento da Impugnante de juntada dos documentos de fls. 1.813/1.940. Ainda em preliminar, também à unanimidade, exarou despacho interlocutório (fl. 1.812), para que a Impugnante providenciasse a juntada aos autos de outros documentos que, a seu critério, pudessem demonstrar a origem dos recursos, objeto do lançamento, bem como para que elaborasse planilha identificando tais documentos de modo a permitir sua comparação com a planilha de ingressos elaborada pelo Fisco.

Em atendimento à solicitação, a Autuada, após manifestar-se às fls. 1.956/1.959, anexa aos autos os documentos de fls. 1.960/1.979.

Após fazer uma análise crítica dos documentos supramencionados, o Fisco manifesta-se às fls. 1.982/1.987, ratificando seu entendimento de que a infração afigura-se plenamente caracterizada, motivo pelo qual solicita a manutenção integral do feito fiscal.

A Assessoria do CC/MG determina a realização das diligências de fls. 1.991 e 1.995, que resultam nas manifestações do Coobrigado e do Fisco às fls. 2.000/2.001 e 2.014/2.015, respectivamente.

Novamente nos autos, a Assessoria do Conselho ratifica seu parecer, no sentido de manutenção das exigências fiscais, com exclusão do Coobrigado, conforme despacho de fls. 2.017/2.032 .

DECISÃO

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

Das Preliminares

Arguição de Nulidade do Auto de Infração

A Autuada argui a nulidade do Auto de Infração, “por ausência de fundamentos legais” que pudessem respaldá-lo, afirmando, ainda, que presunção legal não é fato gerador do ICMS.

Ocorre, no entanto, que o caso concreto tratado nos autos se trata da presunção legal prevista no art. 49, § 2º da Lei 6763/75, c/c art. 194, § 3º do RICMS/02, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

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

Efeitos de 1º/01/1998 a 06/08/2003

§ 2º - Aplicam-se, subsidiariamente, aos contribuintes do ICMS, todas as presunções de omissão de receita existentes na legislação de regência dos tributos federais, desde que apuráveis com base nos livros e documentos que as pessoas jurídicas ou as firmas individuais estiverem obrigadas a manter.”

(...)

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.

Deve-se destacar que “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”. (DUARTE, Sandro Marino - Professor de Direito Civil e Professor-Orientador do Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade Moraes Júnior).

Destarte, poderia a Impugnante ilidir a acusação fiscal por meio de anexação aos autos de prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea, da efetividade do ingresso na conta “Caixa” do valor relativo ao aumento do capital social (R\$ 7.900.000,00).

Como assim não agiu, aplica-se 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prestação de serviço desacombertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

Para respaldar o entendimento acima esposado, transcreve-se, a seguir, ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e do E. Tribunal de Justiça deste Estado sobre a matéria idêntica ou similar à ora analisada:

ACÓRDÃO 103-20.949 EM 19.06.2002. PUBLICADO NO DOU EM 30.12.2002. 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES / 3A. CÂMARA

PRESUNÇÕES LEGAIS - A CONSTATAÇÃO NO MUNDO FACTUAL DE INFRAÇÕES CAPITULADAS COMO PRESUNÇÕES LEGAIS JURIS TANTUM, TEM 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.

.....

ACÓRDÃO 107-07664 EM 13.05.2004. PUBLICADO NO DOU EM 02.09.2004. 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES / 7A. CÂMARA

PRESUNÇÕES LEGAIS - PROVA - NAS PRESUNÇÕES LEGAIS O FISCO NÃO ESTÁ DISPENSADO DE PROVAR O FATO ÍNDICE (EXISTÊNCIA DE SUPRIMENTOS DE CAIXA FEITOS POR SÓCIOS, SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM E DA EFETIVA ENTREGA DOS RECURSOS). PROVADO ESTE, AI SIM NÃO PRECISA O FISCO PROVAR A OMISSÃO DE RECEITAS (FATO PRESUMIDO).

...

ACÓRDÃO N° 272.269-2, 4ª CÂMARA CÍVEL:

"EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - SUPRIMENTO DE CAIXA POR SÓCIO DA EMPRESA INDEMONSTRADO - PRESUNÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS SEM NOTA FISCAL - ADMISSIBILIDADE. A LEGISLAÇÃO FISCAL ADMITE O SUPRIMENTO DE CAIXA POR SÓCIO DA EMPRESA, SENDO, TODAVIA, MISTER QUE APRESENTE O EFETIVO COMPROVANTE DO EMPRÉSTIMO, COM A APRESENTAÇÃO DO CONTRATO, DA TRANSFERÊNCIA DE VALORES E DA CAPACIDADE ECONÔMICA DA PESSOA FÍSICA PARA REALIZAR O NEGÓCIO, E, INEXISTINDO ESSES DOCUMENTOS, INCIDE A REGRA CONTIDA NO ARTIGO 194, § 3º, DO RICMS/96, PRESUMINDO-SE A SAÍDA DE MERCADORIA SEM EMITIR A DEVIDA NOTA FISCAL."

...

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.03.186848-2/001 – 4ª CÂMARA

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

Não há que se falar, portanto, em nulidade do Auto de Infração.

Da Prova Pericial Requerida

Com fulcro no art. 142, § 1º, I do RPTA/MG (equivalente ao art. 98, III da CLTA/MG), deixa-se de apreciar o pedido de realização de prova pericial, uma vez não indicados os quesitos pertinentes, além de ser desnecessária para o deslinde da matéria. Eis o texto legal:

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:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

Do Mérito

Conforme já relatado, versa a presente autuação sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, ocorridas no exercício de 2003, conforme presunção legal prevista no art. 49, § 2º da Lei nº 6763/75, c/c art. 194, § 3º do RICMS/02, em face da existência de recursos não comprovados na conta “Caixa”, relativos a aumento de capital social, cujos aportes teriam sido feitos pelos sócios da empresa.

Segundo o “Sétimo Instrumento Particular de Alteração e Consolidação de Sociedade Limitada” acostado às fls. 13/20, datada de 31/12/03 e registrada perante a JUCEMG em 19/04/04, o capital social da empresa autuada (Indústrias Suavetex Ltda.), que correspondia a R\$ 2.100.000,00, passaria a ser de R\$ 10.000.000,00, sendo que as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

parcelas do aumento seriam integralizadas por seus sócios, no ato alteração contratual, na seguinte proporção:

1) Ronaldo Alves Andrello:

- Total do aumento correspondente à sua parte: R\$ 7.505.000,00
- Valor de suas quotas anteriores: R\$ 1.995.000,00
- Total de sua participação na sociedade: R\$ 9.500.000,00

2) Renato Andrello de Campos:

- Total do aumento correspondente à sua parte: R\$ 395.000,00
- Valor de suas quotas anteriores: R\$ 105.000,00
- Total de sua participação na sociedade: R\$ 500.000,00

Ao analisar o Balanço Patrimonial de 31/12/03, verificou o Fisco que o “Capital Social” da empresa autuada estava registrado com o valor de R\$ 2.100.000,00 (fl. 94 – PTA 01.000156123-15), enquanto que no Balanço relativo ao mês de março de 2004, seu valor já era de R\$ 10.000.000,00 (fl. 133).

Contudo, no livro “Diário” nº 07, relativo ao período de janeiro a março de 2004, não foi efetuado qualquer lançamento referente ao aumento do “Capital Social” da empresa autuada (fls. 41/129).

Não obstante, a importância de R\$ 7.900.000,00, equivalente ao aumento do capital social, foi baixada da rubrica “Credores a Pagar”, conforme demonstra a cópia do livro “Razão” nº 06, relativo ao exercício de 2003, acostada à fl. 38, valor que seria originário da distribuição de lucros acumulados da empresa “Suavetex Comercial Ltda.” aos sócios Ronaldo Alves Andrello e Renato Andrello de Campos (fls. 33/34 e 38).

Ressalte-se que a empresa autuada está sediada em Uberlândia/MG, exercendo a atividade de indústria de produtos de higiene pessoal, sendo proprietária da marca “*Contente*”, com a qual nomeia seus cremes dentais, gels, como também escovas e fios dentais.

No mesmo endereço da Autuada, apenas com o complemento de “BL A”, funciona, também, a empresa “Suavetex Comercial Ltda.”, cuja atividade preponderante é o comércio atacadista dos produtos de fabricação da “Indústrias Suavetex Ltda.”, empresas que têm como sócios comuns os Srs. Ronaldo Alves Andrello (sócio-administrador) e Renato Andrello de Campos (quotista).

Diante desses fatos, o Fisco lavrou duas intimações distintas (fls. 03/04), sendo a primeira destinada à empresa “Suavetex Comercial Ltda.”, para que esta comprovasse documentalmente a efetiva distribuição de lucros aos sócios já mencionados; a segunda, destinada à Autuada (Indústrias Suavetex Ltda.), solicitando a comprovação do efetivo ingresso na conta “Caixa” da empresa do valor correspondente ao aumento de seu “Capital Social” (R\$ 7.900.000,00).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, os únicos documentos apresentados à época ao Fisco, vinculados ao presente PTA, foram as Declarações de Imposto de Renda relativas ao ano-base 2003, dos sócios anteriormente citados (fls. 21/29).

Quando da apresentação de sua defesa, a Impugnante (Autuada) anexou aos autos recibos que seriam relativos à distribuição de lucros da empresa “Comercial Suavetex Ltda.” a seus sócios e que teriam dado origem ao aumento do “Capital Social” da empresa autuada (fls. 429/430).

No primeiro deles, no valor de R\$ 395.000,00, sequer consta assinatura da recebedora. Estranhamente, quem assinou foi o pagador. No outro, no valor nada mais, nada menos, do que R\$ 7.505.000,00, a mesma pessoa assina como recebedor/pagador.

Esses recibos, entretanto, não têm o condão de elidir o feito fiscal, pois não têm força probante do efetivo ingresso do numerário relativo ao aumento do “Capital Social” da empresa.

A Impugnante questiona se há lei e/ou ato normativo que obrigue o contribuinte a realizar depósitos bancários e emitir cheques, quando se tratar de distribuição de lucros e ingresso de valores para aumento de capital e afirma que implementou um planejamento tributário para evitar a incidência da CPMF sobre esses recursos.

Esse argumento foi muito bem contraditado pelo Fisco ao ponderar que não seria razoável admitir que o aporte financeiro da ordem de R\$ 7.900.000 teria sido feito em moeda corrente, sem qualquer registro bancário.

Contraria a tese da defesa, no que tange ao não pagamento de CPMF, os documentos de fls. 288/297, onde se verifica a numerosidade de cheques emitidos pela “Suavetex Comercial Ltda.” somente no mês de março de 2003. Não é lema da administração financeira da empresa evitar o pagamento de CPMF? Por que somente os valores requisitados pelo Fisco não contam com comprovação efetiva?

Afirma a Impugnante que “a comprovação dos efetivos ingressos dos valores individuais dos sócios é comprovado pelos registros contábeis baseados em recibos diversos e contabilizados em 31/12/03, no livro Diário nº 10/03, novo livro em substituição ao livro nº 06, registrado na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais – JUCEMG, sob o nº 02.078.059, em 27/09/07, valores estes registrados nas declarações de Imposto de Renda das Pessoas Físicas e Jurídica”. (fls. 164/165 – Grifos Nossos)

A retificação do “Diário” teria ocorrido, segundo sua versão, por erro de encadernação do livro “Diário” nº 06/03, motivado por um erro de sistema. De acordo com esta versão, o mencionado livro havia sido encadernado com a numeração de fls. 01/443, sendo que o correto seria fls. 01/ 446, ficando sem compor o livro as fls. nºs 416/418, onde constavam os registros do aumento do “Capital Social”, conforme fato registrado no “Razão Analítico” do mesmo período (2003), fato comprovado pelo próprio Fisco.

Argumenta, ainda, que no “Diário” retificado a rubrica “Credores a Pagar” foi utilizada de forma transitória para fins de contabilização do aumento do “Capital Social”, através dos seguintes lançamentos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

	Lançamento 1	Fl. Autos	Lançamento 2	Fl. Autos
Débito	Caixa		Credores a Pagar	
Crédito	Credores a Pagar	164	Capital Social	165
Valor	R\$ 7.900.000,00		R\$ 7.900.000,00	

Ressalte-se, inicialmente, que a retificação efetuada ocorreu após o recebimento do Auto de Infração (06/09/07), sendo que a Impugnante se limitou a anexar aos autos “folhas soltas” do “Diário” retificado (nº 10/03), não trazendo a comprovação de que ele tenha sido regularmente registrado na JUCEMG, embora o tenha disponibilizado para uma eventual perícia.

Além disso, no Balanço Patrimonial de 31/12/03, o “*Capital Social*” da empresa autuada estava registrado com o valor de R\$ 2.100.000,00 (fl. 94 – PTA 01.000156123-15) e não há nenhuma prova ou informação da Impugnante de que o mesmo teria sido também retificado.

De toda forma, o fato do “Diário” ter ou não sido retificado, não tem qualquer repercussão sobre o feito fiscal, pois esta retificação demonstraria, no máximo, que houve registro contábil do aumento do “Capital Social”, mas não comprovaria o efetivo ingresso do numerário na conta “Caixa”.

O mesmo se pode dizer em relação à utilização da conta “Credores a Pagar” de forma transitória, pois não se discute nos autos se essa forma de contabilização é ou não correta. O que se deseja é a comprovação, de forma inequívoca, de que os recursos efetivamente ingressaram na conta “Caixa” da empresa.

Noutro enfoque, importante se faz esclarecer que no presente PTA não há qualquer acusação fiscal quanto à existência de “Passivo fictício”, pois esta matéria se refere ao PTA 01.000156123-15. Assim, não serão aqui analisados os argumentos da Impugnante contidos no item “4” de sua impugnação (fls. 153/155).

Também não faz sentido a afirmação da Impugnante de que as declarações de imposto de renda denotam a capacidade econômico-financeira dos sócios acima citados, uma vez que, conforme já ressaltado, em momento algum foi questionada a capacidade econômico-financeira, seja da empresa “Suavetex Comercial Ltda.”, seja de seus sócios. Reitere-se: o que se exige da Autuada (Indústrias Suavetex Ltda.) é a comprovação do ingresso dos recursos relativos à distribuição de lucros na conta “Caixa” da empresa autuada, prova esta não produzida nos autos, antes ou depois das alterações dos livros contábeis.

No que diz respeito aos documentos solicitados pela 1ª Câmara, a Autuada anexou aos autos, dentre outros documentos, a “Nona Alteração Contratual da empresa Indústria Suavetex Ltda.”

Através do citado instrumento, a empresa autuada modificou “a cláusula do aumento de capital social contido na sétima alteração contratual (art. 167, do CC), registrada na JUCEMG sob nº. 3153758, em 19/04/2004, onde o capital social da empresa de R\$ 2.100.000,00 (dois milhões e cem mil reais) foi elevado, irregular e excessivamente, para R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais)”, sendo retificado “ao patamar anterior, ou seja: R\$ 2.100.000,00 (dois milhões e cem mil reais), já integralizado”, nos seguintes termos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Capital Social Anterior: -----R\$ 2.100.000,00
- Capital Social dito como Integralizado: -----R\$ 7.900.000,00
- Capital Social Anterior, após o Aumento: -----R\$ 10.000.000,00
- Retificação do Aumento de Capital (-): -----R\$ 7.900.000,00
- Capital Social Atual Retificado: -----R\$ 2.100.000,00

Diante da referida retificação, que atingiu a “Sétima” e a “Oitava” Alterações Contratuais, a participação societária passaria a ser a seguinte (*idêntica à da Sétima Alteração Contratual*):

Sócios	Capital Inicial	Capital Majorado	Capital Retificado
Ronaldo Alves Andrello	R\$ 1.995.000,00	R\$ 7.505.000,00	R\$ 1.995.000,00
Renato Andrello de Campos	R\$ 105.000,00	R\$ 395.000,00	R\$ 105.000,00
Totais:	R\$ 2.100.000,00	R\$ 7.900.000,00	R\$ 2.100.000,00

Com a juntada da documentação, a Impugnante afirma que refez “*toda a contabilidade da empresa, bem como da pessoa física porventura envolvida em alguma manipulação contábil, desde o ano de 2001.*”

Ressalte-se, no entanto, que a presente autuação se restringe ao exercício de 2003, enquanto que a relativa ao PTA nº. 01.000156123-15, que tramita juntamente com o processo em análise, se refere ao período de janeiro de 2003 a fevereiro de 2005, não havendo, em tese, justificativas para o refazimento da contabilidade a partir do exercício de 2001.

Além disso, a contabilidade retificada alterou significativamente rubricas contábeis que não seriam afetadas por eventuais retificações dos lançamentos objeto das duas autuações (Estoques, Contas do Ativo Circulante, Resultado de Exercícios, etc.), que teriam sido erroneamente escriturados pelo contabilista. Tais modificações também ocorreram na escrita contábil da “Comercial Suavetex Ltda.”.

Diante da vasta documentação acostada aos autos, inclusive no PTA nº. 01.000156123-15, verifica-se que a afirmação da Impugnante de que foi vítima de erro do profissional de contabilidade não se coaduna com a realidade dos fatos, em função dos argumentos e documentos contidos na impugnação originalmente apresentada.

Com efeito, a Autuada, à época da apresentação de sua defesa original, anexou os “Pareceres de Auditoria Contábil” de fls. 445 e 1.411, com o intuito de demonstrar que a escrituração contábil e as demonstrações financeiras da empresa “*Indústrias Suavetex Ltda.*” estariam de acordo com as normas contábeis e representariam adequadamente a posição patrimonial e financeira da empresa.

Em termos literais, o parecer de fl. 445 tem o seguinte teor (similar ao de fl. 1.411, relativo à escrituração da “Comercial Suavetex Ltda.”):

“(1) EU, ABAIXO ASSINADO, SILVIO SOARES SILVA, BACHAREL EM CIÊNCIAS CONTÁBEIS, PÓS-GRADUADO EM CONTABILIDADE E CONTROLADORIA E MBA EM AUDITORIA E PERÍCIA CONTÁBIL,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EXAMINEI A ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL E AS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DA EMPRESA INDÚSTRIAS SUAVETEX LTDA., INSCRITA NO CNPJ SOB O Nº 02.313.832/0001-93, DOS ANOS DE 2003, 2004 E 2005, ELABORADOS POR CONTADOR LEGALMENTE HABILITADO. MINHA RESPONSABILIDADE É A DE APRESENTAR OPINIÃO SOBRE A ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL E AS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS.

(2) OS TRABALHOS FORAM CONDUZIDOS DE ACORDO COM AS NORMAS DE AUDITORIA E COMPREENDERAM: (A) O PLANEJAMENTO DOS TRABALHOS, CONSIDERANDO A RELEVÂNCIA DOS SALDOS, O VOLUME DE TRANSAÇÕES E O SISTEMA CONTÁBIL E DE CONTROLES INTERNOS DA ENTIDADE; (B) A CONSTATAÇÃO, COM BASE EM TESTES, DAS EVIDÊNCIAS E DOS REGISTROS QUE SUPTAM OS VALORES E AS INFORMAÇÕES CONTÁBEIS DIVULGADOS; E (C) TODOS OS ELEMENTOS INDISPENSÁVEIS AOS REGISTROS CONTÁBEIS BASEADOS EM DOCUMENTAÇÃO QUE COMPROVAM OS FATOS E A PRÁTICA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS, TODOS DEVIDAMENTE REGISTRADOS CONTABILMENTE EM CONSONÂNCIA COM OS PRINCÍPIOS E CONVENÇÕES CONTÁBEIS.

(3) A ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL BEM COMO AS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS REPRESENTAM ADEQUADAMENTE, EM TODOS OS ASPECTOS RELEVANTES, A POSIÇÃO PATRIMONIAL E FINANCEIRA DA EMPRESA EM 31/12/2003, 31/12/2004 E 31/12/2005.” (G.N.)

De modo diverso, quando da sessão de julgamento realizada em 26/06/08, a empresa autuada apresentou novo “Parecer Contábil” (fls. 1.818/1.820), de autoria de “Luís Villela Auditoria e Consultoria”, no qual foi apresentada a conclusão de que “as demonstrações contábeis examinadas não apresentam adequadamente a posição patrimonial e financeira das empresas Indústrias Suavetex Ltda. e Suavetex Comercial Ltda., não estando elaborados de acordo com as práticas contábeis adotadas no Brasil...”.

A completa contradição entre os “Pareceres Contábeis” acima referenciados, combinada com todas as incongruências na escrita contábil retificada são mais que suficientes para descaracterizar a afirmação da Impugnante de que foi vítima de um erro contábil.

Por oportuno, segue abaixo a manifestação fiscal acerca da retificação levada a efeito no “*Capital Social*” da empresa autuada:

“O LANÇAMENTO FISCAL CONSUBSTANCIADO NO AUTO DE QUE SE TRATA EMERGE DE VALORES NÃO COMPROVADOS, PERTINENTES A AUMENTO DE CAPITAL SOCIAL DECLARADO NO SÉTIMO INSTRUMENTO PARTICULAR DE ALTERAÇÃO E CONSOLIDAÇÃO DE SOCIEDADE LIMITADA DA EMPRESA INDÚSTRIAS SUAVETEX LTDA., DEVIDAMENTE REGISTRADO SOB Nº 3153758, NA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, AOS 19/04/2004, COMO COMPROVADO PELO DOCUMENTO DE FLS. 13/20.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INICIADA A VERIFICAÇÃO FISCAL, EM 21/03/2007, O CONTRIBUINTE, INTIMADO À NECESSÁRIA COMPROVAÇÃO DE INGRESSO DOS RECURSOS DECLARADOS (FL. 04), JUNTOU DOCUMENTOS E RECIBOS JÁ IDENTIFICADOS NA MANIFESTAÇÃO FISCAL DE FLS. 1759/1771, BEM COMO PELO PRÓPRIO ASSESSOR DESTES CONSELHO DE CONTRIBUINTES NAS FLS. 1775/1784, CONSIDERADOS INSUFICIENTES PELO FISCO.

SOMENTE AGORA, VEM O AUTUADO APRESENTAR A NONA ALTERAÇÃO CONTRATUAL, AUTUADA NAS FLS. 1960/1966, DATADA DE 04/07/2008, PROTOCOLADA NA JUCEMG EM 14/07/2008, NOS TERMOS DO COMPROVANTE DE FLS. 1967, CUJO FOCO É JUSTAMENTE A INVALIDAÇÃO DA QUANTIA TOTAL DE R\$ 7.900.000,00, USADA NO AUMENTO DO CAPITAL EM 31/12/2003, AUTUADA PELO FISCO. PRATICAMENTE, UM ANO APÓS A FORMALIZAÇÃO DO LANÇAMENTO FISCAL.

OBSERVE-SE QUE POR DOIS ANOS E ONZE MESES DITO CAPITAL SOCIAL FICOU NA CIFRA DE R\$ 10.000.000,00, TENDO INCLUSIVE SIDO CONVALIDADO NESSE INTERVALO PELA OITAVA ALTERAÇÃO CONTRATUAL (FLS. 1798/1809), VOLTANDO, APÓS TODO ESSE TEMPO, E, DIGAMOS, À AÇÃO FISCAL, AO VALOR DE R\$ 2.100.000,00.

IMPORTANTE TECER AQUI, COMENTÁRIOS SOBRE A ATIVIDADE DAS JUNTAS COMERCIAIS, CUJA LEGISLAÇÃO PERTINENTE ESTÁ CONTIDA NA LEI FEDERAL Nº 8.934/94, REGULAMENTADA PELO DECRETO Nº 1.800/96. É COMPETÊNCIA DA JUNTA COMERCIAL, QUANDO DA ANÁLISE DOS PEDIDOS DE REGISTRO OU ARQUIVAMENTO, O EXAME DE TODAS AS FORMALIDADES LEGAIS, CONFERINDO-LHES VELAR PELO FIEL CUMPRIMENTO DA LEI A QUE SE SUBMETEM. ESTE ÓRGÃO DE REGISTRO DO COMÉRCIO TEM, ENTRE SUAS FINALIDADES, A DE DAR GARANTIA, PUBLICIDADE, AUTENTICIDADE, SEGURANÇA E EFICÁCIA AOS ATOS JURÍDICOS DAS EMPRESAS MERCANTIS, SUBMETIDOS A REGISTRO NA FORMA DA LEI, À VISTA DO QUE DISPÕEM O ART. 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.934/94 E O ART. 1º, INCISO I, DO DECRETO Nº 1.800/96. NESSAS CONDIÇÕES, OS DADOS LEVADOS A ARQUIVAMENTO NAS JUNTAS COMERCIAIS, COMPREENDIDOS ENTRE OS ARROLADOS NO ART. 32, DA LEI Nº 8.934/94, DEVEM SER PRECISOS, EXATOS E ESPELHAR A REALIDADE DA EMPRESA.

TODAVIA, AS QUESTÕES MATERIAIS CONCERNENTES ÀS DELIBERAÇÕES DE ASSEMBLÉIA GERAL OU OUTROS EVENTOS, ESCAPAM AO EXAME DA JUNTA COMERCIAL, ÓRGÃO MERAMENTE ADMINISTRATIVO, SEM FUNÇÃO JUDICANTE. NESSE CONTEXTO, PORTANTO, EVIDENCIA-SE CARECER COMPETÊNCIA À JUNTA COMERCIAL DE APRECIAR O MÉRITO DE DELIBERAÇÕES SOCIETÁRIAS, DE TEOR INTRÍNSECO, POIS LHE É VEDADO INDAGAR DAS CAUSAS QUE ENVOLVEM INTERESSES PRÓPRIOS DE ACIONISTAS.

AQUI, MERECEM DESTAQUE OS ENSINAMENTOS INCONTESTÁVEIS DE PEDRO BARBOSA PEREIRA, *IN* CURSO DE DIREITO COMERCIAL, AO CONSIGNAR QUE “SÃO MERAMENTE FORMAIS AS

DECISÕES SOBRE REGISTRO DO COMÉRCIO. ISSO SIGNIFICA QUE AS JUNTAS COMERCIAIS NÃO SE PREOCUPAM NEM DEVEM PREOCUPAR-SE COM A VERDADE MATERIAL DOS ATOS OU DECLARAÇÕES OBJETO DO REGISTRO. DEVEM ATER UNICAMENTE À REGULARIDADE FORMAL E APARENTE”.

PORTANTO, FEITAS AS CONSIDERAÇÕES, DE SALIENTAR-SE QUE O FATO DE O INSTRUMENTO TER SIDO LEVADO A REGISTRO NO ÓRGÃO COMPETENTE, POR SI SÓ, NÃO LEGITIMA O SEU INTEIRO TEOR.

POR OUTRO LADO, EXISTEM DOCUMENTOS ASSINADOS PELOS SÓCIOS NOS AUTOS (FLS. 429, 430, 431 E 443), JUNTADOS POR ELES PRÓPRIOS, QUE FORAM OFERECIDOS NO INTUITO DE ATESTAR A VERACIDADE DA INTEGRALIZAÇÃO. SERIA SIMPLEMENTE UMA FALSIDADE IDEOLÓGICA, CUJA PENA PREVISTA NO ARTIGO 299 DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO É DE 1 A 3 ANOS DE RECLUSÃO E MULTA? DEPOIS DO DECURSO DE TANTO TEMPO, E MESMO DE UMA AÇÃO FISCAL, É BASTANTE RERATIFICAR UMA ALTERAÇÃO PARA INVALIDAR TODOS OS SEUS EFEITOS?

ORA, UMA DAS MAIS IMPORTANTES FUNÇÕES DO CAPITAL CONSTITUI-SE EM UMA GARANTIA PARA TERCEIROS, TANTO ASSIM, QUE A LEI BRASILEIRA É BASTANTE SEVERA EM RESGUARDAR O CAPITAL SOCIAL, TORNANDO-O INTANGÍVEL, OU CERCANDO-O DE VÁRIAS GARANTIAS, EM PROVEITO DOS INTERESSES E DIREITOS DOS CREDORES. NESSE SENTIDO É A LEI 10.406/2002, NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO, PELA QUAL, NA SOCIEDADE LIMITADA, A RESPONSABILIDADE DE CADA SÓCIO É RESTRITA AO VALOR DE SUAS QUOTAS, MAS TODOS RESPONDEM SOLIDARIAMENTE PELA INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL (ART. 1.052).

SERIA ESSE O OBJETIVO DA REDUÇÃO DO CAPITAL SOCIAL? LIMITAR PROPORCIONALMENTE AO VALOR ANTERIOR A RESPONSABILIDADE DE CADA QUOTISTA, EXIMINDO-OS DAS SUAS RESPONSABILIDADES EMERGENTES?

O ARTIGO 1.082 DA LEI 10.406/2002, DISCIPLINA QUE A SOCIEDADE PODE REDUZIR O CAPITAL SOCIAL, MEDIANTE A CORRESPONDENTE MODIFICAÇÃO DO CONTRATO, EM DUAS SITUAÇÕES: UMA, DEPOIS DE INTEGRALIZADO, SE HOUVER PERDAS IRREPARÁVEIS; OUTRA, SE EXCESSIVO EM RELAÇÃO AO OBJETO DA SOCIEDADE. NESTE ÚLTIMO CASO, POR NORMA DO ARTIGO 1.084 DA MESMA LEI, A REDUÇÃO DO CAPITAL SERÁ FEITA RESTITUINDO-SE PARTE DO VALOR DAS QUOTAS AOS SÓCIOS, OU DISPENSANDO-SE AS PRESTAÇÕES AINDA DEVIDAS, COM DIMINUIÇÃO PROPORCIONAL, EM AMBOS OS CASOS, DO VALOR NOMINAL DAS QUOTAS, OBSERVANDO-SE QUE: 1º - NO PRAZO DE NOVENTA DIAS, CONTADO DA DATA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DA ASSEMBLÉIA QUE APROVAR A REDUÇÃO, O CREDOR QUIROGRAFÁRIO, POR TÍTULO LÍQUIDO ANTERIOR A ESSA DATA, PODERÁ OPOR-SE AO DELIBERADO; 2º - A REDUÇÃO SOMENTE SE TORNARÁ EFICAZ SE, NO PRAZO ESTABELECIDO NO PARÁGRAFO ANTERCEDENTE, NÃO FOR IMPUGNADA, OU SE PROVADO O

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PAGAMENTO DA DÍVIDA OU O DEPÓSITO JUDICIAL DO RESPECTIVO VALOR; 3º - SATISFEITAS AS CONDIÇÕES ESTABELECIDAS NO 2º ITEM, PROCEDER-SE-Á À AVERBAÇÃO, NO REGISTRO PÚBLICO DE EMPRESAS MERCANTIS, DA ATA QUE TENHA APROVADO A REDUÇÃO. EIS QUE A PENDÊNCIA, DATA VÊNIA, NÃO GUARDA IDENTIDADE COM QUALQUER DAS SITUAÇÕES HIPOTÉTICAS, POIS O OBJETO DA SOCIEDADE EM CAUSA É UMA INDUSTRIALIZAÇÃO QUE REQUER IMOBILIZADO DE VALOR ELEVADO. NÃO HÁ PROVAS DE QUE O CAPITAL É EXCESSIVO, MESMO PELA CONTABILIZAÇÃO EFETUADA.

MAIS VER, *AD ARGUMENTANDUM*, POR REGRA DO ARTIGO 1.009 DESSE MESMO CÓDIGO CIVIL, A DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS ILÍCITOS OU FICTÍCIOS ACARRETA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ADMINISTRADORES QUE A REALIZAREM E DOS SÓCIOS QUE OS RECEBEREM, CONHECENDO OU DEVENDO CONHECER-LHES A ILEGITIMIDADE.

EM SÃ CONSCIÊNCIA NÃO SE PODE AFIRMAR QUE O CONTABILISTA, ELEITO COBRIGADO, “POR MERO CAPRICHOS E ENTENDIMENTO PESSOAL” AGIU ISOLADAMENTE NA DISTRIBUIÇÃO DOS LUCROS PELA EMPRESA SUAVETEX COMERCIAL LTDA. E NO CONSEQÜENTE AUMENTO DO CAPITAL SOCIAL DA INDÚSTRIAS SUAVETEX. DOCUMENTOS E O PRÓPRIO INSTRUMENTO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL, CONSTANTES NOS AUTOS, ESTÃO DEVIDAMENTE CHANCELADOS PELOS SÓCIOS. CÓPIAS DAS DECLARAÇÕES DE RENDA PESSOA FÍSICA, AUTUADAS NAS FLS. 21/29, SÓ AGORA ALTERADAS, REFORÇAM SOBREMANEIRA ESSE ENTENDIMENTO.

O CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONSTANTE NAS FLS. 1461/1465 TAMBÉM CONTRARIA O DOCUMENTO DE FLS. 1816/1817, NA MEDIDA EM QUE FORMALIZA A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS CONTÁBEIS PELOS PROFISSIONAIS E EMPRESA ALI IDENTIFICADOS, ACHANDO-SE ASSINADO PELAS PARTES. DESTARTE, IMPORTANTE RESSALTAR A SUA CLÁUSULA “DÉCIMA QUARTA” ONDE FICOU ACORDADO QUE OS SERVIÇOS CONTRATADOS NÃO INCLUEM OS EXTRA-CONTÁBEIS, TAIS COMO “ALTERAÇÃO CONTRATUAL”, HIPÓTESE EM QUE SERIAM COBRADOS EM SEPARADO. MAIS UM FUNDAMENTO DE QUE A SÉTIMA ALTERAÇÃO CONTRATUAL DA IMPUGNANTE NÃO FOI DA INICIATIVA PRÓPRIA E EXCLUSIVA DO CONTABILISTA.

A NOSSO VER, OS DOCUMENTOS ACOSTADOS PELO PATRONO DA AUTUADA NAS FOLHAS 1821 A 1940 NÃO SÃO PERTINENTES A ESTE PROCESSO, MAS SIM AO DE Nº 01.000156123.15, ONDE SERÃO OBJETOS DE APRECIÇÃO.

CABE LEMBRAR QUE O ARTIGO 207 DO RPTA/MG, APROVADO PELO DECRETO 44.747/2008, A EXEMPLO DO ARTIGO 210 DA LEI 6763/75, DITA A IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAR-SE COMO DENÚNCIA ESPONTÂNEA A COMUNICAÇÃO PELO CONTRIBUINTE DE FALHAS OU IRREGULARIDADES RELACIONADAS COM O OBJETO E O PERÍODO DE AÇÃO FISCAL JÁ INICIADA. É O CASO PRESENTE.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O TRABALHO FISCAL, EM TODO O SEU CURSO, OBSERVOU FIRMEMENTE AS REGRAS NORTEADORAS VIGENTES, SENDO DEFESO IMPUTAR-LHE QUALQUER IRREGULARIDADE. A MODALIDADE DE APURAÇÃO É TÉCNICA IDÔNEA E ADEQUADA, CONFORME PREVISÃO DO § 3º DO ARTIGO 194, PARTE GERAL, DO RICMS/2002.”

Corretas, portanto, as exigências fiscais relativas ao ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, II, "a" da Lei nº 6763/75.

Sujeição Passiva do Contabilista

Para responder pelo crédito tributário, em conjunto com a Autuada, o Fisco promoveu a inclusão do contabilista da empresa, Sr. José Luiz Alves Vieira, no pólo passivo da obrigação tributária, com fulcro no art. 21, § 3º, da Lei nº 6763/75, que assim prescreve:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

.....

§ 3º - São também pessoalmente responsáveis o contabilista ou o responsável pela empresa prestadora de serviço de contabilidade, em relação ao imposto devido e não recolhido em função de ato por eles praticado com dolo ou má-fé.

Neste sentido, quando se trata de responsabilidade pessoal a ele atribuída pelo Fisco, a sua manutenção como sujeito passivo depende da apuração da prática do dolo ou de má fé, conforme previsão contida no referido dispositivo.

Segundo Hugo de Brito Machado, “em princípio o contabilista não decide sobre se o fato que é objeto de registro contábil deve ocorrer lícita ou ilícitamente. Ele apenas o registra, e muitas vezes sequer sabe se o mesmo ocorreu ilícitamente...”.

Assim, nos exatos termos do art. 21, § 3º da Lei 6763/75, o contabilista somente responde pelo imposto devido em razão de atos por ele praticados com dolo ou má-fé, o que não se encontra suficientemente provado nos autos.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de sustentação oral. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, ainda à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir o Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Evandro Luiz Barra Cordeiro e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Mariane Ribeiro Bueno Freire. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor), René de Oliveira e Sousa Júnior e Breno Frederico Costa Andrade.

Sala das Sessões, 04 de setembro de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Presidente / Relator