

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.330/16/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000411303-06
Impugnação: 40.010139971-73, 40.010139970-92 (Coob.)
Impugnante: Lupal Luciano Papeis Ltda. - ME
IE: 223676857.00-73
José Luciano Coelho (Coob.)
CPF: 130.567.606-82
Proc. S. Passivo: Leonardo de Lima Naves/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA – CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador é responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Correta a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - CONTA “CAIXA/BANCOS”. Constatado, mediante conferência dos lançamentos contábeis na conta “Caixa/Bancos”, ingresso de recursos creditados em conta corrente bancária de titularidade do Sujeito Passivo, os quais não foram por ele contabilizados, não havendo, também, a comprovação da origem e/ou lastro em documentos fiscais, caracterizando a omissão de receitas que autoriza a presunção legal de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em conformidade com o disposto no art. 49, §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º, do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação fiscal de saída de mercadoria desacoberta de documentação fiscal, nos exercícios de 2011 a 2014, apurada a partir da constatação do ingresso de recursos na conta bancária do Autuado, sem a devida comprovação de origem.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigado, o sócio-administrador da empresa, tendo a Fiscalização fundamentado tal inclusão com base no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN), no art. 21, § 2º,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inciso II, da Lei nº. 6.763/75, na Portaria SRE nº. 148/15 e, por fim, na Instrução Normativa nº 001/06.

Instruem o Auto de Infração, dentre outros, os seguintes documentos:

- Representação Fiscal para Fins Penais (fls. 02/07);
- Auto de Início de Ação Fiscal (fl. 09/10);
- Relatório de Auditoria Fiscal (fls. 16/18);
- Anexo 1: planilha intitulada “Entradas de recursos financeiros na conta corrente nº 1.929-1, agência 4.030-4, Banco Sicoob, não contabilizados nos livros Diário e Razão” (fls. 19/41);
- Demonstrativo do crédito tributário (fls. 42/45);
- cópias reprográficas de extratos bancários relativos à conta corrente acima mencionada (fls. 47/100 – fls. 121/124 – fls. 129/212 – fls. 214/267);
- arquivo em mídia digital (*compact disc*) contendo o SPED contábil do Autuado, enviado pela contabilidade e respectivo Termo de Autenticação de Documento Digital (fls. 107/108);
- cópias reprográficas do “Relatório de Plano de Contas” do Autuado (fls. 109/112);
- arquivo em mídia digital (*compact disc*), enviado pelo Banco Sicoob Divicred, em atendimento à Requisição de Informações sobre Operações Financeiras – RIOF datado de 28/09/15 e respectivo Termo de Autenticação de Documento Digital (fls. 127/128);
- cópias reprográficas de telas do sistema “Siare”, bem como de correspondência eletrônica referente à diligência fiscal que culminou no cancelamento da inscrição do Autuado em virtude de seu desaparecimento (fls. 269/273).

Da Impugnação

Inconformados, ambos os Sujeitos Passivos apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, suas respectivas impugnações, no âmbito das quais argumentam, em síntese, o que se segue.

No tocante à impugnação apresentada pelo sócio-administrador da empresa (fls. 327/366), propugna-se, de início, no sentido do descabimento de sua inclusão como coobrigado.

Neste sentido, afirma o Impugnante que a dissolução irregular da empresa deveria estar plenamente comprovada nos autos, o que, a seu ver, não ocorre no presente caso. Para justificar sua afirmação, pondera que o procurador da empresa vinha mantendo contato com o representante do Fisco estadual, o qual, além disso, conseguiu entrar em contato com os representantes da empresa, o que denotaria que não se configurou o seu desaparecimento, conforme alegado.

Pondera ainda que caberia à Fiscalização proceder trabalho investigativo acerca deste aspecto, ocasião em que, segundo afirma, constataria a existência da empresa autuada no mesmo município.

Na sequência, tece considerações a respeito da regra contida no art. 135 do CTN, mais especificamente no que atine ao inciso III deste dispositivo, colacionando citações doutrinárias e jurisprudenciais pertinentes à matéria, para concluir que o mero inadimplemento do tributo não enseja, por si só, a responsabilização do sócio.

Dito isto, manifesta entendimento no sentido de que constitui dever da Fiscalização fundamentar o seu entendimento, mediante produção de provas que sustentem o lançamento, sob pena de nulidade do feito. No caso em comento, a seu ver, tal dever não teria sido cumprido, uma vez que foi desconsiderado o fato de que os valores em questão foram decorrentes de operações realizadas ao abrigo do diferimento, aliado ao fato de que parte destes valores saíram da mesma conta bancária em virtude do cancelamento das respectivas operações.

Cita, a propósito, doutrina pertinente à produção de prova pela Administração Pública, à utilização de presunções e ao princípio da verdade material.

Ainda em sua peça de defesa, entende caracterizada a nulidade do Auto de Infração ao argumento de não teria sido observada a formalidade, prevista na legislação, atinente à motivação do ato administrativo.

Neste ponto, o Defendente menciona que teria sido tipificado apenas de forma genérica a incidência de ICMS na prestação de serviço de “internet banda larga”, materialidade esta absolutamente estranha ao presente feito fiscal.

Não obstante o equívoco de tal referência, reitera que haveria um descompasso entre a situação fática descrita no Auto de Infração e a fundamentação legal invocada, sem, contudo apresentar maiores detalhes acerca de qual (ou quais) teria(m) sido o(s) dispositivo(s) inadequadamente arrolado(s) e tampouco o(s) preceito(s) legal (is) ou regulamentar(es) faltante(s).

Além disso, argumenta que a imputação da multa isolada violaria o princípio constitucional que veda o confisco tributário, trazendo doutrina e jurisprudência que entende assentes com o seu posicionamento.

Insurge-se, ainda, contra a exigência da multa de revalidação e dos juros de mora, nos termos efetuados pela Fiscalização e, ao final, pede pela anulação do lançamento em apreço.

A Impugnante/Autuado “Lupal – Luciano Papeis Ltda.” também apresenta sua Impugnação às fls. 374/405 dos autos.

Tal como fora anteriormente mencionado pelo sócio-administrador, também na presente peça de defesa argumenta-se que o diferimento aplicável às operações realizadas pelo estabelecimento (disciplinado nos itens 69 e 70 do Anexo II do RICMS/02) não teria sido considerado pela Fiscalização, o que, a seu ver, implicaria na nulidade do trabalho realizado.

De igual modo, retomando a argumentação anteriormente exposta, discorre-se acerca da utilização da presunção em matéria tributária, bem como do princípio da verdade material.

Isto posto, a Impugnante destaca que a conta corrente objeto da autuação era utilizada apenas para fins de ajuste de vendas canceladas.

Neste sentido, esclarece que, como fazia uso do desconto de duplicatas junto ao Banco Sicoob, utilizava a referida conta corrente para quitar as duplicatas referentes às vendas canceladas, que haviam sido anteriormente descontadas perante a referida instituição bancária.

Por fim, após reiterar o seu entendimento acerca do descabimento das exigências relativas às penalidades cominadas, bem como aos juros de mora exigidos, pede pela anulação do Auto de Infração.

Foram anexados à presente impugnação as cópias reprográficas dos Documentos Auxiliares da Notas Fiscal Eletrônica (Danfes) emitidos pela Impugnante/Autuado, bem como boletos bancários referentes às suas operações.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização comparece aos autos e, em manifestação fiscal de fls. 2.384/2.393, refuta as alegações dos Impugnantes.

De início, com referência à alegação de nulidade do lançamento em virtude de suposto descumprimento de requisitos formais, a Fiscalização pondera que o Auto de Infração foi precedido pela lavratura regular do Auto de Início de Ação Fiscal, em observância às disposições do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA).

Afirma, ainda, que a peça fiscal contém todos os elementos necessários à sua validade, conforme preceitua o art. 89 do citado RPTA, dentre os quais ressalta a descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação fiscal (*in casu*, o ingresso de recursos financeiros sem a devida comprovação de origem).

A Fiscalização reitera também que a exigência do ICMS está fundamentada na presunção a que se refere o art. 49, §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 194, § 3º, do RICMS/02.

Quanto ao mérito propriamente dito, assevera que, ante a constatação, nos exercícios de 2011, 2012, 2013 e 2014, do ingresso de recursos sem comprovação de origem, decorrentes de valores creditados em conta corrente não contabilizada na escrita do Autuado, intimou-o a entregar os extratos bancários relativos às contas correntes da empresa, bem como os arquivos eletrônicos alusivos aos registros contábeis.

Neste sentido, considerando que a resposta do Autuado quanto aos extratos bancários apresentados referentes à conta nº 1929-1, agência 4034-4, no Banco Sicoob, mostravam movimentação bancária irrelevante, elaborou Requisição de Informações sobre Operações Financeiras (RIOF) junto ao mencionado banco.

Ainda, segundo a Fiscalização, os extratos bancários enviados pelo banco (fls. 129/212) apresentaram o ingresso de diversos recursos não contabilizados pela empresa, principalmente depósito de cheques e dinheiro.

Assim, no intuito de robustecer o conjunto probatório, nova RIOF foi apresentada ao Banco Sicoob para que informasse se os extratos bancários apresentados anteriormente pelo Autuado correspondiam a movimentação da conta bancária em questão (conta nº 1929-1, agência 4034-4), sendo negativa a resposta, conforme documentos acostados aos autos (fls. 213/267).

Ainda em sede de manifestação fiscal, registra-se que foram deduzidos da base de cálculo os valores decorrentes de transferência proveniente de outra conta corrente do Autuado no mesmo banco, consoante demonstrado no Anexo 1 da Auto de Infração.

Em relação à inclusão do Coobrigado, a Fiscalização destaca que, após três tentativas, o correio não conseguiu fazer a entrega do AIAF. Em seguida, compareceu ao estabelecimento da empresa, ocasião em que se constatou seu desaparecimento, resultando daí o bloqueio e posterior cancelamento da inscrição estadual (fls. 271).

Ainda a propósito deste aspecto, segundo a Fiscalização, o recebimento do AIAF pelo Impugnante/Autuado se deu diretamente na Agência dos Correios (fls. 08).

Todavia, em que pese a questão do encerramento irregular das atividades, a Fiscalização pondera que, “ao deixar de contabilizar recebimentos de recursos financeiros e pagamentos, o Impugnante/Autuado fere os princípios e normas gerais da contabilidade e a legislação tributária, ensejando, com base no art. 135, III, do CTN, c/c art. 21, § 2º, II, da Lei 6763/75, a responsabilização pessoal dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas pelos créditos resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.”

Na sequência, argumenta que o fato de o contribuinte comercializar produtos sujeitos ao diferimento do imposto em nada altera o trabalho fiscal, uma vez que o Regulamento do ICMS (art. 12, inciso II) determina o encerramento do diferimento nos casos em que a operação tenha sido realizada ou o serviço prestado sem documento fiscal.

Quanto à alegação do Impugnante/Autuado no sentido de que os valores recebidos na citada conta corrente eram depositados por ela própria para quitar, junto ao Banco Sicoob, duplicatas anteriormente descontadas, cuja nota fiscal fora cancelada, a Fiscalização ressalta que, em nenhum momento, prova as suas afirmações, inexistindo, na sua avaliação, sequer um único comprovante de depósito ou cópia de cheque que pudesse fazer prova em seu favor.

Nesse sentido, afirma que foram acostados diversas cópias de notas fiscais de devolução e alguns boletos pagos por seus clientes, o que não comprovaria as alegações do Defendente, notadamente em virtude do fato de, pela leitura dos extratos da conta, objeto da autuação, não há nenhum desconto de duplicata (vale dizer, os descontos de duplicata no Banco Sicoob eram feitos em outra conta corrente - nº 1.411-7, essa sim, devidamente contabilizada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por fim, a Fiscalização refuta também as alegações de que as penalidades teriam sido equivocadamente cominadas, justifica também a exigência dos juros moratórios e a inclusão do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária.

Isto posto, pede pela manutenção do feito fiscal.

DECISÃO

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

Da Preliminar de Nulidade

Os Impugnantes alegam, acertadamente, que é dever da Fiscalização produzir provas para sustentação do lançamento.

Acrescentam que diversas entradas registradas nos extratos bancários tiveram, posteriormente, saídas na mesma conta bancária, demonstrando o cancelamento da operação.

Assim, requerem a nulidade do Auto de Infração, ao argumento de que a Fiscalização deveria aferir a verdade material dos fatos e não exigir tributos com base em presunção.

Contudo, falece razão aos Impugnantes neste aspecto, uma vez que a presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal encontra-se respaldada na legislação tributária federal e também na legislação mineira.

O Decreto nº 3.000/99, que regulamenta o Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, em seu art. 287, trata de uma das hipóteses de presunção da omissão de registro de receitas, *in verbis*:

Art. 287. 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, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo do imposto a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

considerados os decorrentes de transferência de outras contas da própria pessoa jurídica.

Na legislação mineira, a presunção está regulamentada no art. 49, §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º, do RICMS/02, *in verbis*:

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

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

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

(...)

§ 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.

Observa-se que a presunção legal do art. 194, § 3º, do RICMS/02, não se restringe aos casos de "saldo credor na conta Caixa", mas também autoriza a utilização da presunção quando existirem recursos não comprovados na conta "Caixa" ou equivalente.

Ressalta-se que a utilização de presunção pela Fiscalização não inibe a apresentação de provas por parte dos Impugnantes em sentido contrário ao fato presumido. Pelo contrário, impõe a necessidade de apresentação de tal prova a fim de refutar a presunção.

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

Quando a lei estabelece a presunção para abranger pela tributação certas realidades econômicas, o contribuinte deve provar que o ato que praticou se encontra fora da previsão legal.

Nesses casos é a lei que dispensa a Administração Fiscal da prova direta de certos fatos – o que permite

concluir que os julgadores, então, não podem deixar de aplicar tais normas, até prova em contrário do contribuinte.

De acordo com a doutrina e jurisprudência, a presunção no direito tributário é perfeitamente aceita, conforme fundamentação posta no Acórdão nº 202-16.146, do 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que ora se reproduz:

ACRESCENTEM-SE, AINDA, AS PALAVRAS DE ANTÔNIO DA SILVA CABRAL IN 'PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL', EDITORA SARAIVA, SÃO PAULO, 1993, PÁGINA 311:

8. VALOR DA PROVA INDIRETA. EM DIREITO FISCAL CONTA MUITO A CHAMADA PROVA INDIRETA. CONFORME CONSTA DO AC. CSRF/01-0.004, DE 26-10-1979, 'A PROVA INDIRETA É FEITA A PARTIR DE INDÍCIOS QUE SE TRANSFORMAM EM PRESUNÇÕES. CONSTITUI O RESULTADO DE UM PROCESSO LÓGICO, EM CUJA BASE ESTÁ UM FATO CONHECIDO (INDÍCIO), PROVA QUE PROVOCA ATIVIDADE MENTAL, EM PERSECUÇÃO DO FATO CONHECIDO, O QUAL SERÁ CAUSA OU EFEITO DAQUELE. O RESULTADO DESSE RACIOCÍNIO, QUANDO POSITIVO, CONSTITUI A PRESUNÇÃO. O FISCO SE UTILIZA DA PROVA INDIRETA, MEDIANTE INDÍCIOS E PRESUNÇÕES, SOBRETUDO PARA DESCOBRIR OMISSÕES DE RENDIMENTOS OU DE RECEITAS.

Considera-se, pois, como plenamente aceitável em Direito Tributário o uso da prova indireta, ou seja, o indício e a presunção, especialmente nos casos de supressão de tributos.

Trata-se, como é cediço, de presunção relativa, que admite prova em contrário. Mas essa prova deveria ser produzida pelos Impugnantes. À Fiscalização cabe provar o fato indiciário, definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, no caso dos autos, ingresso de recursos sem comprovação de origem, decorrentes de valores creditados em conta corrente não contabilizada pelo Impugnante/Autuado.

Portanto, não se sustenta o argumento dos Impugnantes de que o lançamento afigura-se nulo, ao argumento de que à Fiscalização não aferiu a verdade material dos fatos.

Conforme se verá na análise de mérito, a Fiscalização constatou a existência de uma conta bancária com recursos financeiros não contabilizados pelo Impugnante/Autuado e sem a devida comprovação de origem.

Argumenta o Impugnante/Autuado que os valores recebidos na referida conta eram depositados por ele próprio para quitar, junto ao Banco Sicoob, duplicatas anteriormente descontadas, cuja nota fiscal fora cancelada.

Entretanto, em nenhum momento, prova as suas afirmações. Não há um único comprovante de depósito ou cópia de cheque juntados à sua defesa. Apenas foram acostados diversas cópias de notas fiscais de devolução e alguns boletos pagos por seus clientes, sem que tenha sido feita qualquer vinculação aos recursos financeiros objeto de autuação.

Cumprir trazer o comentário constante da manifestação fiscal de que “*pela leitura dos extratos da conta nº 1929-1 (fls. 130/212), constata-se que não há nenhum desconto de duplicata nessa conta, pelo contrário, os descontos de duplicata no Sicoob eram feitos na conta contabilizada nº 1411-7, conforme vemos no lançamento do dia 04/01/2011 (fls. 113) “CRÉD. LIBERAÇÃO TD”.*

Observa-se, então, que os Impugnantes não conseguiram explicar de onde vêm tais recursos e, principalmente, não os vinculou às operações declaradas à Fiscalização.

A Defesa pugna pela nulidade do Auto de Infração, alegando, também, que houve inobservância das formalidades prescritas para os atos administrativos.

Entende que, no presente caso, a peça fiscal tipificou de forma genérica a incidência de ICMS em suposta saída sem documento fiscal e não houve uma correta e completa descrição dos fatos, impossibilitando-o averiguar se os acontecimentos subsumem-se à hipótese legalmente prevista, ferindo os princípios da segurança jurídica, contraditório e ampla defesa.

Contudo, razão não lhe assiste, 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 foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induvidoso que os Impugnantes 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 a Defesa discordar da infringência que lhe é imputada, que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

Assim, não há que se falar em ofensa aos princípios da segurança jurídica, do contraditório e da ampla defesa.

Rejeita-se, pois, as arguições de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Cumprir relembrar que a autuação refere-se à constatação, mediante conferência dos lançamentos contábeis na conta “Caixa e Bancos”, de ingresso de recursos financeiros sem comprovação de origem, decorrentes de valores creditados em conta corrente de titularidade do Autuado/Impugnante, mas não contabilizados, nos exercícios de 2011 a 2014.

Tal fato caracteriza omissão de receitas, autorizando a presunção de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, em conformidade com o disposto no art. 49, §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 194, § 3º, do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De acordo com os relatos da Fiscalização, o Impugnante/Autuado, mediante o Auto de Início de Ação Fiscal de fls. 09, foi intimado a apresentar os extratos bancários de contas correntes da empresa e arquivos eletrônicos contábeis, o que foi atendido conforme documentos de fls. 46/107.

Não satisfeito com a resposta, especificamente quanto aos extratos bancários relativos à conta nº 1929-1, agência nº 4030-4, Banco Sicoob, que mostravam movimentação bancária irrelevante, o Fisco, por intermédio da Superintendência Regional de Divinópolis, apresentou uma Requisição de Informações sobre Operações Financeiras (RIOF) ao Banco Sicoob, a qual foi respondida conforme documentos de fls. 126/127.

Os extratos bancários enviados (fls. 129/212) apresentaram o ingresso de diversos recursos não contabilizados pela empresa, principalmente depósito de cheques e dinheiro.

A fim de tornar a prova ainda mais robusta, o Fisco elaborou nova Requisição de Informações Financeiras, solicitando ao Banco Sicoob que informasse se os extratos bancários apresentados anteriormente pelo Contribuinte correspondiam à movimentação da conta nº 1929-1, agência 4030-4, obtendo, então, uma resposta negativa, que foi anexada aos autos às fls. 213/267.

Assim, considerando o ingresso de recursos financeiros sem comprovação de origem, a Fiscalização constatou a ocorrência de omissão de receitas, que autoriza a presunção de saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, em conformidade, conforme registrado acima, com o disposto no art. 49, §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 194, § 3º, do RICMS/02, e exigiu o imposto sobre os recursos financeiros não contabilizados.

Para apurar o crédito tributário, a Fiscalização determinou a base de cálculo do imposto pelo somatório mensal dos recursos creditados na referida conta corrente, deduzindo os valores a título de transferência da conta contabilizada nº 1411-7, na mesma agência e instituição financeira, conforme demonstrativo constante de fls. 19/41 (Anexo 1).

Diante da ausência de manifestação em relação à intimação fiscal datada de 12/12/15 (fls. 268), lavrada para especificar e comprovar quais operações se referiam às entradas dos recursos financeiros constantes na mencionada conta corrente, a Fiscalização exigiu o imposto devido, aplicando a alíquota de 18% (dezoito por cento) à base de cálculo apurada, determinando, também, a exigência da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, conforme demonstrativo de fls. 42/43, e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da mesma lei, de acordo com o demonstrativo de fls. 44/45.

Às fls. 107/125, a Fiscalização anexou mídia (CD) contendo arquivos, em formato "TXT", dos lançamentos contábeis, saldos mensais e planos de contas, referentes aos anos-base de 2011, 2012, 2013 e 2014, bem como cópias, por amostragem, dos planos de contas contábeis e extrato de conta contabilizada no Banco Sicoob.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os Impugnantes defendem que a Fiscalização baseou-se em entradas constantes do extrato bancário como prova para subsidiar a presente autuação, desconsiderando que os produtos comercializados pelo Impugnante/Autuado são amparados pelo diferimento previsto no Anexo II do RICMS/02, itens 69 e 70, uma vez que sua atividade é de fabricação de caixas de papelão destinadas à indústria.

Contudo, o fato de se comercializar produtos sujeitos ao diferimento do imposto em nada altera o trabalho fiscal, uma vez que, nos termos do art. 12, inciso II, do RICMS/02, encerra-se o diferimento se a operação for realizada sem documento fiscal.

O Impugnante/Autuado expõe que a conta corrente nº 1929-1 foi utilizada pela empresa apenas para fins de ajuste de vendas canceladas.

Explica que quando uma venda era realizada, a empresa emitia duplicatas que eram cedidas ao Sicoob para cobrança. No cancelamento da venda, quitava com o Banco Sicoob a duplicata emitida para regularizar a operação junto ao banco, *“ou seja, os valores constantes de entrada na referida conta, eram feitos pela própria Impugnante, apenas como um ajuste financeiro”*

Sustenta que, nesses casos, não houve circulação da mercadoria e que a venda foi cancelada antes dos produtos serem entregues.

Destaca que a autenticação feita nas duplicatas corresponde exatamente a pagamentos feitos no Banco Sicoob.

Prossegue informando que, como as notas fiscais de saída já haviam sido emitidas, a empresa, para fins de regularização, quando do cancelamento da venda, emitia notas fiscais de entrada/devolução, anexadas às fls. 413/1839.

Apresenta, às fls. 1841/2381, diversos boletos de sua emissão, alguns autenticados e outros sem autenticação.

Conclui ser ilegítima a cobrança do imposto, ao argumento de que não restou configurado o fato gerador do ICMS.

Entretanto, conforme comentários expostos em sede de preliminar, em nenhum momento o Autuado prova suas afirmações. Não há um único comprovante de depósito ou cópia de cheque juntados à sua defesa, de forma a comprovar que os depósitos foram feitos por ela própria.

Apenas foram acostados diversas cópias de notas fiscais de devolução e alguns boletos pagos por seus clientes, sem que tenha sido efetuada qualquer vinculação com os recursos financeiros objeto de autuação.

Observa-se, então, que os Impugnantes não conseguiram explicar de onde procedem tais recursos e, principalmente, não os vinculou às operações declaradas ao Fisco.

Assim, pelos documentos acostados aos autos, restou devidamente caracterizada a presunção legal de omissão de receita.

Cabe lembrar que as presunções legais *juris tantum* têm o condão de transferir o dever ou ônus probante da Fiscalização para o sujeito passivo da relação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

jurídico-tributária, cabendo a este comprovar a não ocorrência da infração presumida, conforme demonstram as decisões adiante:

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, DA EFETIVA ENTREGA DOS RECURSOS), AI SIM NÃO PRECISA O FISCO NÃO COMPROVAR A OMISSÃO DE RECEITAS (FATO PRESUMIDO).

No Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais a matéria encontra-se pacificada, com centenas de julgados confirmando o lançamento, como no Acórdão nº 18.969/10/2ª, com a seguinte ementa:

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - CONTA CAIXA/RECURSOS NÃO COMPROVADOS. CONSTATADA A EXISTÊNCIA DE RECURSOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM NA CONTA "CAIXA" DA ORA IMPUGNANTE, FATO ESTE QUE AUTORIZA A PRESUNÇÃO, DADA A AUSÊNCIA DE PROVAS EM CONTRÁRIO, DE OCORRÊNCIA DE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS, NOS TERMOS DO ART. 194, INCISO I E § 3º DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA "A", AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

Portanto, os Impugnantes poderiam elidir a acusação fiscal mediante anexação aos autos de prova plena, objetiva e inquestionável relativa à origem dos recursos financeiros encontrados na conta corrente em análise.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como assim não agiram, aplica-se ao caso presente o disposto no art. 136, do RPTA, *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 desacoberta de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

Corretas, pois, as exigências fiscais relativas ao ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Ressalta-se que, ao contrário do entendimento dos Impugnantes, o contexto fático que respalda a presente autuação corresponde perfeitamente às hipóteses descritas no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, não havendo que se falar em cancelamento da multa isolada.

Também não é cabível a aplicação do permissivo legal, para redução da multa isolada por este Conselho, uma vez que, pelas provas carreadas aos autos, a infração fora praticada com dolo e resultou em falta de pagamento do imposto, impedimento previsto no art. 53, § 5º, item 3 da Lei nº 6.763/75:

Art. 53. As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

(...)

§ 5º O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3. em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

Acrescenta-se que não há que se falar em violação ao princípio do não confisco, ou afronta a razoabilidade e proporcionalidade, em se tratando de multas que estão previstas na legislação estadual, efetivada nos exatos termos da Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182 da mencionada lei (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. 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 consulta a que for atribuído este

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Os Impugnantes questionam o cálculo e a cobrança da multa de revalidação.

Entendem que o Fisco errou ao exigir a multa de revalidação com as mesmas datas de vencimento dos valores de ICMS, gerando erro no cômputo dos juros de mora.

Alegam que, nos termos do art. 217 do RICMS/02, a data de vencimento da referida multa para pagamento expira com o decurso do prazo de 30 (trinta) dias concedido pela legislação mineira para o pagamento do crédito lançado ou a apresentação de impugnação.

Concluem, então, que “*somente será admissível o acúmulo de juros sobre o valor da multa de revalidação a partir do seu vencimento, ou seja, a partir do 31º dia após a lavratura do auto de infração*”.

Pugnam, então, pelo cancelamento dos juros sobre a referida multa.

Entretanto, o entendimento dos Impugnantes se encontra equivocado, pois a exigência da multa de revalidação em questão, embora ocorra somente com o lançamento de ofício, nasce com a exigência do imposto e deve ter a mesma data de vencimento deste, de forma que sobre ela devem incidir também os juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, conforme determina o art. 226 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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

Por sua vez, a cobrança dos juros de mora encontra-se disciplinada pela Resolução da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais nº 2.880 de 13/10/97, que determina que os créditos tributários, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, serão acrescidos de multa e juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil:

RESOLUÇÃO Nº 2.880, DE 13 DE OUTUBRO DE 1997
(MG de 14/10/97)

Art. 1º Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 2º Os juros de mora incidirão tanto sobre a parcela do tributo, quanto sobre a de multa, inclusive a de mora, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento, observando-se:

I - quando as multas forem pagas com redução, considera-se, para efeitos de cobrança dos juros moratórios, o valor efetivamente pago;

II - tratando-se de multa isolada, o termo inicial para a cobrança dos juros de mora será o primeiro dia do mês subsequente ao do recebimento do Auto de Infração (AI). (Grifou-se).

Observa-se que, de acordo com o inciso II do art. 2º da citada Resolução, somente em relação à multa isolada o termo inicial para cobrança dos juros de mora é o primeiro dia do mês subsequente ao do recebimento do Auto de Infração (AI).

Portanto, não carece de qualquer reparo a cobrança dos juros de mora sobre a multa de revalidação incidente.

No tocante à inclusão do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária, observa-se que o sócio-administrador foi incluído nos termos do art. 135, inciso III, do CTN e do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 c/c Portaria SRE nº 148/15 e Instrução Normativa SCT nº 001/06, haja vista a sua responsabilidade em ato de infração à lei tributária e pelo encerramento irregular das atividades da empresa.

O Coobrigado sustenta que a dissolução irregular da empresa deveria estar plenamente comprovada, sendo que, pelos e-mails juntados às fls. 371/372, o procurador da empresa esteve em contato com a Secretaria de Fazenda.

Afirma que é ilegítima sua inclusão no polo passivo nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois, no seu entendimento, não houve nenhuma conduta abusiva ou de infração à legislação tributária, e não há como imputar ao sócio a obrigação de pagar tributos pela referida empresa, ao argumento de que o mero inadimplemento de tributo não enseja, por si só, a responsabilização dos sócios.

Contudo, conforme registros dos fatos apresentados pela Fiscalização às fls. 2.389, houve a devida constatação de desaparecimento do Autuado, mediante diligência realizada em 15/07/15 (fls. 271), e o cancelamento da inscrição estadual (IE) em 28/11/15 (fls. 269/270).

Acrescenta que os procedimentos para bloqueio e cancelamento da IE foram feitos de acordo com a legislação, sendo que o Autuado teve mais de quatro meses para reativar sua inscrição, sem, contudo, que isso tenha ocorrido.

Portanto, pelas provas acostadas aos autos, o encerramento irregular da empresa está devidamente comprovado, fato que por si só implica na responsabilidade solidária do sócio-administrador em relação ao crédito tributário, atendendo ao disposto no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 c/c a Instrução Normativa SCT nº 001/06.

Ademais, conforme já informado, a responsabilidade solidária do Coobrigado também advém da infração a dispositivo legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaca-se que, no caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária ao referido Coobrigado, e sim, a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, quando deixou de contabilizar recebimentos de recursos financeiros, os quais não tiveram sua origem devidamente comprovada e sem lastro em documentos fiscais, caracterizando a omissão de receitas, o que fere os princípios e normas gerais da contabilidade e a legislação tributária.

Induvidoso, portanto, que o Coobrigado tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a situação narrada nos presentes autos caracteriza a intenção de fraudar o Fisco.

Vale comentar que o TJ/MG, por unanimidade, no processo nº 1.0479.98.009314-6/001(1), relator Desembargador Gouvêa Rios, firmou o seguinte entendimento, conforme ementa:

(...) O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTOS CONSTITUI INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA, RAZÃO POR QUE OS SÓCIOS-GERENTES PODEM SER RESPONSABILIZADOS PESSOALMENTE PELOS CRÉDITOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES CONSTITUÍDAS À ÉPOCA DO GERENCIAMENTO, NOTADAMENTE SE CONSTATADA A INTENÇÃO DE BURLAR O FISCO ESTADUAL, UTILIZANDO INDEVIDAMENTE DE BENEFÍCIO FISCAL (ALÍQUOTA REDUZIDA) DESTINADO ÀS EXPORTAÇÕES. (...).

Dessa forma, correta a inclusão, no polo passivo da obrigação tributária, do sócio-administrador da empresa autuada, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Pelo exposto, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, verifica-se que os argumentos trazidos pelos Impugnantes não se revelam capazes de elidir as exigências fiscais.

E, que restaram perfeitamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor), Ivana Maria de Almeida e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 20 de outubro de 2016.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Relator