

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.009/18/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000786899-43
Impugnação: 40.010144332-57, 40.010144333-38 (Coob.), 40.010144334-19 (Coob.)
Impugnante: Indústria e Comércio de Rações Kamby Ltda.
IE: 001195574.00-89
Adauto Aquino (Coob.)
CPF: 534.469.926-34
Junia Duarte Cançado Silva (Coob.)
CPF: 793.659.576-72
Proc. S. Passivo: Leandro Luciano Soares
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição dos Coobrigados, sócios-administradores, para o polo passivo da obrigação tributária, referente ao item 01 do Auto de Infração, os quais são responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 21, § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - CONTA “CAIXA/BANCOS”. Acusação fiscal de ingresso de recursos sem comprovação de origem em contas bancárias, autorizando a presunção de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, em conformidade com o disposto no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75, c/c o art. 42 da Lei Federal nº 9.430/96. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da citada lei. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Contudo, devem ser excluídos, da apuração fiscal, os valores dos recursos financeiros ingressados nas contas bancárias no dia 31/10/12 - no valor de R\$ 15.361,26; no dia 02/01/13 - no valor de R\$ 23.380,00 e no dia 29/07/12 - no valor de R\$ 47.633,54. Corretas as exigências fiscais remanescentes.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE REGISTRO DE ENTRADA - PRESUNÇÃO. Acusação fiscal de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal decorrentes da falta de escrituração de notas fiscais no livro Registro de Entradas - LREs, apuradas por meio de cruzamento de dados de arquivos eletrônicos, circunstância esta que autoriza a presunção da ocorrência de saída das respectivas mercadorias, a teor do disposto no art. 51, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS,

multa de revalidação e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ajustada ao limitador previsto no § 2º, inciso I, do referido artigo, da Lei nº 6.763/75. Exclusão das exigências fiscais relativas às saídas de ração desacobertadas de documento fiscal. Corretas as exigências fiscais remanescentes.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes acusações fiscais:

1 - saídas de mercadorias sem acobertamento fiscal, no período de 18/07/12 a 28/02/14, nos termos da presunção legal prevista no art. 49, §2º da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 194, § 3º da Parte Geral do RICMS/02 c/c o art. 42 da Lei Federal nº 9.430/96 e art. 287 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR – Decreto nº 3.000/99, tendo em vista a constatação de ingresso de recursos financeiros em contas bancárias, não contabilizados, e sem comprovação de origem em operações com documentos fiscais (Anexo I de fls. 11/14).

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da citada lei.

2 - saídas de mercadorias (milho e ração) desacobertadas de documentação fiscal, nos meses de dezembro de 2014; fevereiro, abril, setembro, outubro e dezembro de 2015; janeiro, fevereiro, junho e julho de 2016, em decorrência da falta de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias (milho e embalagem), cujas respectivas operações foram informadas, ao Fisco, pelos estabelecimentos remetentes por meio dos arquivos eletrônicos (Anexo II A, B e C - fls. 90/131).

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, limitada a duas vezes o valor do imposto incidente nos termos do disposto no §2º, inciso I do citado artigo, da citada lei.

Além da empresa autuada, foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária os seus sócios-administradores, apenas em relação ao item 01 do Auto de Infração, conforme art. 21, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 177/200, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 604/615.

A Fiscalização reformula o lançamento às fls. 567/569.

Aberta vista, a Impugnante manifesta-se às fls. 578/602

A Fiscalização novamente manifesta-se às fls. 604/615.

A Assessoria do CC/MG determina diligência fiscal às fls. 620 e despacho interlocutório, às fls. 621/623 que são cumpridos pela Fiscalização às fls. 626 e pela Autuada às fls. 667/682, que apresenta documentos de fls. 683/3637

A Fiscalização manifesta-se a respeito às fls. 3.639/3.642.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 3.644/3.689 opina, em preliminar, pela rejeição da arguição de nulidade e, no mérito pela procedência parcial do lançamento.

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

Alega a Defesa que a Fiscalização baseou-se em levantamento fiscal impróprio para a apuração em exame, por não ter efetuado a recomposição da conta gráfica do ICMS, o que, no seu entender, ofende o princípio constitucional da não-cumulatividade do ICMS previsto no art. 155, §2º, inciso I da CF/88.

Sem razão a Defesa, pois a recomposição da conta gráfica do ICMS, quando esteve prevista na legislação tributária como procedimento fiscal, não se aplicava à hipótese dos autos que se refere a saídas de mercadorias sem acobertamento fiscal, pois se restringia aos lançamentos efetuados pelo Fisco com base na escrita regular do contribuinte.

Nesse sentido, caracterizada a saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, caso dos autos, esgotado está o prazo para recolhimento do imposto, então vencido, à luz do que dispõe o art. 89, inciso I, do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal; (...)

Portanto, em casos como o que ora está sendo analisado (saídas de mercadorias sem acobertamento fiscal) jamais foi autorizada a recomposição da conta gráfica do ICMS, estando esgotado o prazo para recolhimento do imposto, então vencido, à luz do que dispõe a legislação de regência.

Ademais, vale destacar que o Decreto nº 46.698 de 30/12/14, alterou os arts. 194 e 195 do RICMS/02, excluindo, da legislação mineira, o procedimento fiscal de Verificação Fiscal Analítica – VFA:

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

V - conclusão fiscal;

Efeitos de 15/12/2002 a 31/01/2015 - Redação original:

"V - verificação fiscal analítica e conclusão fiscal;"

(...)

Art. 195. Na hipótese do contribuinte do ICMS ter escriturado créditos ilegítimos ou indevidos, tais créditos serão estornados mediante exigência integral em Auto de Infração, acrescidos dos juros de mora, das multas relativas ao aproveitamento indevido e da penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763, de 1975, a partir dos respectivos períodos de creditamento.

(...) (Grifou-se).

Constata-se, assim, do art. 195 do RICMS/02, com a nova redação, a extinção da recomposição da conta gráfica do ICMS para todo e qualquer procedimento fiscal, inclusive nos casos de créditos ilegítimos ou indevidos.

E, ainda, o referido diploma regulamentar ainda trouxe, no art. 1º, a inclusão no RICMS/02 do art. 89-A, com as seguintes disposições:

Art. 1º O Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo DECRETO Nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, fica acrescido do art. 89-A, com a seguinte redação:

Art. 89- A. Fica vedada a compensação de créditos de ICMS com imposto vencido, exceto nas hipóteses do Anexo VIII deste Regulamento.

Verifica-se que o art. 89-A do RICMS/02 veda a compensação de créditos de ICMS com imposto vencido.

Acresça-se que os créditos de ICMS relativos às aquisições das mercadorias são escriturados pelos contribuintes e compensados com o ICMS devido nas operações regulares (com acobertamento fiscal), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da não-cumulatividade prevista para o ICMS no caso em exame.

Assim, rejeita-se a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Item 01 do Auto de infração – AI:

Cuida este item do lançamento da acusação fiscal de saídas de mercadorias sem acobertamento fiscal, no período de 18/07/12 a 28/02/14, nos termos da presunção legal prevista no art. 49, §2º da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 42 da Lei Federal nº 9.430/96 e art. 287 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR – Decreto nº 3.000/99, tendo em vista a constatação de ingresso de recursos financeiros em contas bancárias, não contabilizados, e sem comprovação de origem em operações com documentos fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe inicialmente destacar que a presunção de saídas de mercadorias ou prestação de serviços tributáveis e desacobertadas de documento fiscal encontra-se respaldada na legislação tributária federal e mineira.

Os §§ 1º e 2º do art. 49 da Lei nº 6.763/75 dispõem que para efeitos da fiscalização a legislação tributária federal é subsidiária, aplicando-se aos contribuintes do ICMS as presunções de receita nela previstas:

LEI nº 6.763/75:

Art. 49 - A fiscalização do imposto compete à 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

O art. 42 da Lei Federal nº 9.430/96 dispõe que se caracterizam como omissão de receita os valores creditados em conta corrente cuja comprovação da origem destes recursos não se der por meio de documentação hábil e idônea, *in verbis*:

Lei Federal nº 9.430/96

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

O RICMS/02, em seu art. 194, § 3º, estabelece que a existência de recursos não comprovados na conta “Caixa” ou equivalente, autoriza a presunção de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, nos seguintes termos:

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:

(...)

§ 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.

Cabe lembrar que as presunções legais *juris tantum*, como no caso em exame, têm o condão de transferir o dever ou ônus probante da Autoridade Fiscal para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o Sujeito Passivo da relação jurídico-tributária, devendo esse, para ilidir a respectiva imputação, produzir provas hábeis e irrefutáveis da não ocorrência da infração.

Como assim não agiu a Defesa, para a quase totalidade dos créditos em contas bancárias autuados, conforme se verá, aplica-se o disposto no art. 136 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, *in verbis*:

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

Os ingressos de recursos financeiros nas contas bancárias da Autuada, objeto deste item do lançamento, encontram-se listados às fls. 570/571 (Anexo I – “Recursos de contas bancárias não contabilizadas e sem a comprovação de origem”, elaborado após a reformulação do crédito tributário). Cópias dos extratos bancários relativos a este item do AI estão colacionadas às fls. 24/89.

Constam dos extratos bancários os seguintes históricos acerca dos ingressos de recursos financeiros em conta bancária em análise: créd. liberação TD, depósito em dinheiro, depósito de cheque liberado, liberação de depósito bloqueado, créd. liquidação de cobrança, créd. TED-STR, créd. transferências entre contas, dentre outras rubricas similares.

Relata a Fiscalização que a Autuada, devidamente intimada (fls. 17/23), não comprovou a origem dos ingressos financeiros em contas bancárias objeto deste item do AI. Destaca a Fiscalização que esses recursos financeiros não foram devidamente contabilizados na ECD/SPED.

Conforme relatado, no tocante à irregularidade em exame, os Impugnantes colacionaram os autos o “Laudo Pericial Contábil Extrajudicial” de fls. 211/232 e demonstrativos a ele anexos (fls. 348/542); cópia do livro Razão referente ao período autuado de janeiro de 2012 a março de 2014 - fls. 233/327; cópias de informações exaradas pelo banco SICOOB referentes a títulos descontados - período de janeiro de 2012 a 23/12/14 (fls. 329/347).

Os Impugnantes alegam, embasando-se no referido laudo e demonstrativos a ele anexos, que os lançamentos bancários questionados possuem lastro em documentos fiscais/outros e foram rigorosamente contabilizados na conta Caixa da empresa autuada.

No tocante à alegação defensiva de que os lançamentos bancários questionados foram rigorosamente contabilizados na conta Caixa da empresa autuada valem as seguintes análises.

Como se verifica dos livros Razão e Diário, contas Clientes e Caixa (cópias acostadas às fls. 683 – mídia eletrônica), a forma de escrituração do recebimento das vendas efetuadas pela empresa autuada encontra-se em desacordo com as normas contábeis, como reconhecido pela própria Defesa (fls. 671), não permitindo qualquer

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tipo de vinculação com os lançamentos constantes nos extratos bancários objeto de autuação.

Deixou consignado a Defesa quanto à escrituração contábil da empresa autuada no período autuado (fls. 671):

“No momento do crédito em conta, erroneamente não efetuou nenhum lançamento.

No momento do vencimento do título efetuava o recebimento através de débito na conta “caixa” e crédito” na conta clientes”.

Daí a dificuldade do Fisco conciliar os extratos de “títulos descontados” com a contabilidade. Primeiro, porque os lançamentos estavam contabilizados em data posterior e, segundo, porque as operações de descontos não estavam contabilizadas na escrita fiscal.

O mesmo ocorreu com os depósitos bancários e transferências recebidas que também não foram contabilizadas na conta “bancos” da escrita contábil, mas trata-se de movimentação de recebimentos de duplicatas por vendas anteriormente realizadas”.

Por oportuno, cabe destacar que a escrituração contábil, para fazer prova dos fatos registrados, deve obedecer às normas contábeis estabelecidas e a documentação contábil, para ser acolhida como documento hábil, também deve se revestir de características intrínsecas ou extrínsecas essenciais definidas na legislação, na técnica contábil ou aceitas pelos usos e costumes, conforme se depreende da ITG 2000 – Escrituração Contábil publicada por meio da Resolução do Conselho Federal de Contabilidade CFC 1.330/11. Veja-se:

RESOLUÇÃO CFC N.º 1.330/11

O CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE, no exercício de suas atribuições legais e regimentais, e com fundamento no disposto na alínea “f” do art. 6º do Decreto-Lei n.º 9.295/46, alterado pela Lei n.º 12.249/10,

RESOLVE:

Art. 1º Aprovar a ITG 2000 - Escrituração Contábil.

ITG 2000 - Escrituração Contábil

Objetivo

1. (...)

Alcance

2. Esta Interpretação deve ser adotada por todas as entidades, independente da natureza e do porte, na elaboração da escrituração contábil, observadas as exigências da legislação e de outras normas aplicáveis, se houver.

Formalidades da escrituração contábil

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1. A escrituração contábil deve ser realizada com observância aos Princípios de Contabilidade.

(...)

5. A escrituração contábil deve ser executada:

a) em idioma e em moeda corrente nacionais;

b) em forma contábil;

c) em ordem cronológica de dia, mês e ano;

d) com ausência de espaços em branco, entrelinhas, borrões, rasuras ou emendas; e

e) com base em documentos de origem externa ou interna ou, na sua falta, em elementos que comprovem ou evidenciem fatos contábeis.

6. A escrituração em forma contábil de que trata o item 5 deve conter, no mínimo:

a) data do registro contábil, ou seja, a data em que o fato contábil ocorreu;

b) conta devedora;

c) conta credora;

d) histórico que represente a essência econômica da transação ou o código de histórico padronizado, neste caso baseado em tabela auxiliar inclusa em livro próprio;

e) valor do registro contábil;

f) informação que permita identificar, de forma unívoca, todos os registros que integram um mesmo lançamento contábil.

Documentação contábil

26. Documentação contábil é aquela que comprova os fatos que originam lançamentos na escrituração da entidade e compreende todos os documentos, livros, papéis, registros e outras peças, de origem interna ou externa, que apoiam ou compõem a escrituração.

27. **A documentação contábil é hábil quando revestida das características intrínsecas ou extrínsecas essenciais**, definidas na legislação, na técnica-contábil ou aceitas pelos "usos e costumes". (Destacou-se).

O que se verifica do caso em exame é que os lançamentos constantes dos livros contábeis trazidos aos autos pela Defesa, bem como os demais demonstrativos trazidos aos autos, não permitem a vinculação dos valores creditados nas contas correntes com os documentos fiscais emitidos para a quase totalidade dos recursos financeiros objeto da autuação.

Lado outro, a Fiscalização intimou a empresa autuada para que ela apresentasse "as notas fiscais emitidas e demais documentos e informações referentes

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aos ingressos de recursos financeiros, listados às fls. 17/23, os quais ingressaram em contas bancárias e não foram devidamente contabilizados na ECD/SPED”, autuando aqueles para os quais não foram apresentadas as correspondentes notas fiscais.

Pois bem, analisando os documentos/relatórios anexados aos autos pela Defesa, nos quadros demonstrativos das operações de desconto de títulos creditados em conta bancária (**quadros demonstrativos de nº 01- fls. 348/387**, verifica-se que a Defesa tenta vincular os ingressos de recursos financeiros nas contas bancárias, relacionados a descontos de títulos, com documento fiscal emitido e também com os lançamentos contábeis constantes do livro Razão “conta Caixa”.

Destaca-se que os lançamentos contábeis na conta “Caixa”, conforme explica a própria Defesa, referem-se a recebimento de vendas, mas não há elementos que vinculem esses lançamentos com os valores creditados em conta bancária acerca do desconto de títulos.

Ressalta-se que, após o despacho interlocutório exarado pela Assessoria do CCMG, os Impugnantes colacionaram aos autos os demonstrativos de descontos de duplicatas refeitos (fls. 685/719) e cópias das notas fiscais referentes aos títulos descontados (fls. 720/1.031) conforme alegam.

Como já mencionado, acatando parcialmente as alegações da Defesa, no tocante a este item 01 do AI, a Fiscalização excluiu as exigências fiscais referentes aos registros bancários datados de 18/07/12 (valor R\$ 10.070,71) e 27/07/12 (valor R\$ 28.253,17), quadros demonstrativos colacionados pela Defesa às fls. 349 e 350 (fls. 685 - novo demonstrativo acostado aos autos).

Passa-se à análise das demais vinculações efetuadas pela Defesa, no referido quadro de nº 01 (fls. 686/719):

Primeiramente é importante deixar registrado os valores referentes a créditos de liquidação de cobrança que são objeto deste item do lançamento, conforme Anexo 1 de fls. 570/571 (não serão analisados documentos/argumentos trazidos pela Defesa que não se referem às rubricas autuadas). Confira-se:

data	histórico extrato bancário	valor ingressado na conta bancária (R\$)
31/10/12	créd. liberação TD	15.361,26
27/11/12	créd. liberação TD	9.488,65
11/12/12	créd. Liquidação cobrança	3.935,25
02/01/13	créd. Liquidação cobrança	23.380,00
25/01/13	créd. liberação TD	19.104,00
15/04/13	créd. Liquidação cobrança	8.400,00
19/04/13	créd. liberação TD	33.539,52
03/05/13	créd. liberação TD	15.851,64
29/07/13	créd. liberação TD	47.633,54
12/09/13	créd. liberação TD	39.025,28
15/10/13	créd. Liquidação cobrança	7.869,35
31/10/13	créd. Liquidação cobrança	10.759,50
20/11/13	créd. Liquidação cobrança	9.236,20
02/12/13	créd. Liquidação cobrança	17.042,75
14/01/14	créd. Liquidação cobrança	13.778,75
27/01/14	créd. Liquidação cobrança	2.457,60

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como bem destaca a Fiscalização, vários dos valores de recebimentos a que se refere os quadros demonstrativos de nºs 01 (colacionados aos autos pela Defesa) não foram objeto de exigência fiscal, conforme se verifica do cotejo entre os valores autuados (acima reproduzidos), referentes a recebimentos de títulos (Anexo 1 de fls. 348/387 e **685/719** – este elaborado após o despacho interlocutório) e os valores líquidos recebidos conforme extratos bancários objeto do trabalho fiscal. Cita-se os casos em que não há essa correspondência:

- quadro demonstrativo nº 01 de fls. 686 – valores líquidos recebidos nos montantes de R\$ 11.496,43 e R\$ 18.448,02;

- quadro demonstrativo nº 01 de fls. 687 – valores líquidos recebidos nos montantes de R\$ 5.846,33, R\$ 11.631,62 e R\$ 12.980,81;

- quadro demonstrativo nº 01 de fls. 688 – valores líquidos recebidos nos montantes de R\$ 30.516,69 e R\$ 6.039,13;

- quadro demonstrativo nº 01 de fls. 689 – valor líquido recebido no montante de R\$ 19.287,99 (segundo quadro);

- quadro demonstrativo nº 01 de fls. 690 – valores líquidos recebidos nos montantes de R\$ 13.460,94 e R\$ 17.924,60;

- quadro demonstrativo nº 01 de fls. 691 – valor líquido recebido no montante de R\$ 35.002,62 (segundo quadro);

- quadro demonstrativo nº 01 de fls. 692 – valores líquidos recebidos nos montantes de R\$ 4.559,99 e R\$ 29.950,27;

- quadro demonstrativo nº 01 de fls. 694 – valores líquidos recebidos nos montantes de R\$ 16.430,64 e R\$ 8.578,17;

- quadro demonstrativo nº 01 de fls. 695 (segundo demonstrativo) – valor líquido recebido no montante de R\$ 9.186,37;

- quadro demonstrativo nº 01 de fls. 696 – valores líquidos recebidos nos montantes de R\$ 17.083,95 e R\$ 12.910,30;

- quadro demonstrativo nº 01 de fls. 697 – valores líquidos recebidos nos montantes de R\$ 18.107,61 e R\$ 15.552,66;

- quadro demonstrativo nº 01 de fls. 698 – valor líquido recebido no montante de R\$ 22.533,72;

- quadro demonstrativo nº 01 de fls. 700 – valor líquido recebido no montante de R\$ 23.402,68;

- quadro demonstrativo nº 01 de fls. 701 – valor líquido recebido no montante de R\$ 62.410,33;

- quadro demonstrativo nº 01 de fls. 702 – valores líquidos recebidos nos montantes de R\$ 20.816,86 e R\$ 21.992,15;

- quadro demonstrativo nº 01 de fls. 703 (segundo demonstrativo) – valor líquido recebido no montante de R\$ 18.444,82;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- quadro demonstrativo nº 01 de fls. 704 – valor líquido recebido no montante de R\$ 24.385,60;

- quadro demonstrativo nº 01 de fls. 706 – valor líquido recebido no montante de R\$ 28.209,96;

- quadro demonstrativo nº 01 de fls. 707 – valor líquido recebido no montante de R\$ 52.352,96;

- quadro demonstrativo nº 01 de fls. 709 – valor líquido recebido no montante de R\$ 6.233,69;

- quadro demonstrativo nº 01 de fls. 710 – valor líquido recebido no montante de R\$ 29.949,04;

- quadro demonstrativo nº 01 de fls. 711 – valor líquido recebido no montante de R\$ 37.996,64;

- quadro demonstrativo nº 01 de fls. 712 – valores líquidos recebidos nos montantes de R\$ 27.894,51 e R\$ 10.063,75;

- quadro demonstrativo nº 01 de fls. 713 – valor líquido recebido no montante de R\$ 8.110,25;

- quadro demonstrativo nº 01 de fls. 714 – valor líquido recebido no montante de R\$ 71.378,33;

- quadro demonstrativo nº 01 de fls. 715 – valor líquido recebido no montante de R\$ 12.619,86;

- quadro demonstrativo nº 01 de fls. 716 – valor líquido recebido no montante de R\$ 40.833,55;

- quadro demonstrativo nº 01 de fls. 717 – valores líquidos recebidos no montante de R\$ 31.393,95 e R\$ 26.360,09;

- quadro demonstrativo nº 01 de fls. 718 – valor líquido recebido no montante de R\$ 19.408,61.

- quadro demonstrativo nº 01 de fls. 719 – valores líquidos recebidos nos montantes de R\$ 32.323,05, R\$ 9.173,78 e R\$ 39.005,02.

Lado outro, constata-se que há coincidência entre o valor líquido informado pela Autuada nos quadros demonstrativos de nºs 01 e os valores creditados nas contas bancárias, objeto da autuação, conforme os seguintes exemplos:

- quadro demonstrativo nº 01 de fls. 689 (segundo demonstrativo) – valor líquido recebido no montante de R\$ 15.361,26 (valor autuado creditado na conta bancária no dia 31/10/12);

- quadro demonstrativo nº 01 de fls. 691 (primeiro demonstrativo) – valor líquido recebido no montante de R\$ 9.488,65 (valor autuado creditado na conta bancária no dia 27/11/12);

- quadro demonstrativo nº 01 de fls. 693 – valor líquido recebido no montante de R\$ 23.380,00 (valor autuado creditado na conta bancária no dia 02/01/13).

A Fiscalização ao analisar esse demonstrativo apresentado pela Defesa (conforme dados constantes do demonstrativo nº 01, elaborado antes do despacho interlocutório exarado pela Assessoria do CC/MG), deixou consignado o seguinte (fls. 609/610):

A Impugnante remete a explicação do alegado ao “Quadro Demonstrativo nº 01” de fls. 348 e ss. do Laudo Pericial apresentado.

Analizamos cada uma das demonstrações do referido quadro, confrontando-as com os documentos bancários de fls. 329 a 347 intitulados “Relatório de Novas Operações”, relativos aos títulos descontados.

Desta análise, pudemos apurar de forma clara a origem dos recursos lançados no Anexo I do Auto de Infração somente os que foram excluídos do crédito tributário, ou seja, os dos dias 18 e 27/07/2012.

Há de se destacar que vários dados do referido quadro demonstrativo não foram objeto da exigência fiscal.

Quanto aos demais lançamentos, não foi possível identificar a origem dos recursos pelo seguinte:

Alguns lançamentos não constam na comprovação bancária de fls. 329 a 347, como é o caso dos valores do dia 28/08/2012;

Noutros, o valor lançado no Anexo I do AI e no Quadro não fecham com o valor do documento bancário apresentado. Exemplos: valores do dia 22/11/2012, 27/11/2012, 25/01/2013, etc.

Em vários, **o vencimento que consta no documento fiscal é anterior ao vencimento mencionado no quadro**. Exemplo: NF 901 (fls. 354), NF 1024 e 1032 (fls. 356), NF 1156 (fls.361), etc;

Há o caso da NF 1211 (fls. 359) lançada no Quadro pelo valor de R\$6.472,50, o qual não corresponde ao real;

Há, ainda, o pior: em muitas operações o Quadro menciona fato impossível, ou seja, o recebimento do recurso em data anterior ao próprio contrato bancário que resultou no desconto do título. Ex. fls. 361, 362, 363, etc.

Desta forma, o Quadro elaborado e documentos anexados não demonstraram e não comprovaram de forma cabal a origem dos recursos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado, a Assessoria do CCMG, em razão das inconsistências retro levantadas pela Fiscalização no referido demonstrativo, exarou o despacho interlocutório de fls. 620/623, que no seu item 3, constou:

3 - Tendo em vista as alegações constantes da manifestação fiscal às fls. 609/610, acerca dos quadros demonstrativos de n°s 01 (fls. 348/387), justifique os supostos “equivocos” apontados pela Fiscalização em relação aos referidos demonstrativos (divergências entre o valor líquido recebido e o crédito em conta corrente; divergências entre o valor dos títulos descontados e o relatório “Títulos Descontados” emitido pelo SICOOB; falta da informação no relatório dos Títulos Descontados; informações incorretas referentes às notas fiscais; dentre outros) e acostar aos autos, em meio eletrônico - formato Excel preferencialmente, cópia dos lançamentos contábeis relativos à conta clientes/duplicatas a receber inerentes as duplicatas descontadas no período autuado.

Obs.: as informações requeridas devem-se ater apenas aos créditos em conta corrente objeto do item 01 do AI referentes aos descontos de títulos. São eles:

(...)

Assim, a Defesa apresentou o demonstrativo de n° 01 de fls. 685/719 com alguns ajustes em relação ao demonstrativo anteriormente apresentado.

A Fiscalização manifestou-se às fls. 3.641 (verso) com os seguintes fundamentos:

Justificar os supostos “equivocos” apontados pela Fiscalização às fls. 348/387 no tocante ao “quadro demonstrativo n° 01”;

Persistente, ao invés de atender o despacho dessa Assessoria a Impugnante limitou-se a tratar os equívocos do “Quadro Demonstrativo n° 1” do inusitado “Laudo Pericial” apontados pelo Fisco como “erros de digitação” e “casos pontuais e completamente irrisórios”, conforme alegado às fls. 679.

Foi apresentado novo “Quadro Demonstrativo n° 01”, devidamente retificado, conforme alega a Impugnante às fls. 679.

Tal novo quadro foi acostado às fls. 685 a 719.

No entanto, nada de diferente foi apresentado, pois este “novo” quadro, comparado com o primitivo, guardou as mesmíssimas incongruências elencadas em nossa manifestação de fls. 609/610, letras “a” a “e”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por isto, reafirmamos que o referido quadro não demonstra e não comprova a origem dos recursos não contabilizados pela Impugnante.

Como mencionado, ainda persistem informações no demonstrativo de nº 01, apresentado pela Defesa, acerca de valores não objeto da autuação.

Contudo, em relação demonstrativos apresentados pela Defesa **em que há coincidência entre o valor líquido conforme extrato e os valores objeto da autuação (valores citados acima, por amostragem)**, não obstante a Fiscalização alegar que o novo demonstrativo elaborado pela Defesa contém os mesmos equívocos anteriormente narrados, observa-se que foram corrigidos alguns desses equívocos apontados pela Fiscalização. Cita-se, a título de exemplo, o seguinte dado que foi feito:

- a Fiscalização mencionou que na Nota Fiscal nº 901, citada às fls. 354, consta vencimento anterior ao que consta no quadro. Referida nota fiscal foi excluída do demonstrativo e foram incluídas/excluídas notas fiscais, vide quadro de fls. 689.

Compulsando o referido demonstrativo nº 01 (feito) com os valores creditados na conta bancária da Autuada, a título de descontos de títulos, verifica-se que **há coincidência entre o valor líquido informado pela Autuada nos quadros que compõem o referido demonstrativo e os valores creditados nas contas bancárias**, objeto da autuação, conforme a seguir relacionado:

- quadro demonstrativo nº 01 de fls. 689 – (segundo demonstrativo) – **valor líquido recebido no montante de R\$ 15.361,26 (valor autuado creditado na conta bancária no dia 31/10/12);**

- quadro demonstrativo nº 01 de fls. 691 (primeiro demonstrativo) – **valor líquido recebido no montante de R\$ 9.488,65 (valor autuado creditado na conta bancária no dia 27/11/12);**

- quadro demonstrativo nº 01 de fls. 693 – **valor líquido recebido no montante de R\$ 23.380,00 (valor autuado creditado na conta bancária no dia 02/01/13);**

- quadro demonstrativo nº 01 de fls. 695 (primeiro demonstrativo) – **valor líquido recebido no montante de R\$ 19.104,00 (valor autuado creditado na conta bancária no dia 25/01/13);**

- quadro demonstrativo nº 01 de fls. 699 – **valor líquido recebido no montante de R\$ 33.539,52 (valor autuado creditado na conta bancária no dia 19/04/13);**

- quadro demonstrativo nº 01 de fls. 703 (primeiro demonstrativo) – **valor líquido recebido no montante de R\$ 15.851,64 (valor autuado creditado na conta bancária no dia 03/05/13);**

- quadro demonstrativo nº 01 de fls. 705 – **valor líquido recebido no montante de R\$ 47.633,54 (valor autuado creditado na conta bancária no dia 29/07/13);**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- quadro demonstrativo nº 01 de fls. 708 – valor líquido recebido no montante de R\$ 39.025,28 (valor autuado creditado na conta bancária no dia 12/09/13).

Analisando esses apontamentos da Defesa e o Relatório de Títulos descontados (fls. 329/347), emitido pelo “SICOOB”, é possível verificar que há vinculação dos valores creditados em conta bancária da Autuada com notas fiscais emitidas para os valores autuados, a seguir mencionados, uma vez que consta do citado relatório o nome do cliente, valor e data de vencimento correspondentes aos documentos fiscais mencionados pela Defesa no demonstrativo de nº 01 (obs.: **comparou-se valor total dos títulos no demonstrativo do SICOOB com a mesma rubrica no demonstrativo da Autuada, portanto, antes dos descontos bancários**):

data	histórico extrato bancário	valor ingressado na conta bancária (R\$)	Demonstrativo da Autuada (fls.)	Relatório SICOOB (fls.)
31/10/12	créd. liberação TD	15.361,26	689	331
02/01/13	créd. Liquidação cobrança	23.380,00	693	333
29/07/13	créd. liberação TD	47.633,54	705	335

Assim, devem ser excluídas as exigências fiscais referentes aos citados valores ingressados na conta corrente da Autuada que foram vinculados com o recebimento de vendas de mercadorias com acobertamento fiscal.

Quanto aos demais valores, não restou demonstrada a referida vinculação com documentos fiscais emitidos, conforme se verifica do cotejo dos demonstrativos elaborados pela Defesa (demonstrativo de nº 01) e Relatório SICOOB de descontos de títulos.

A Defesa também acostou aos autos o Quadro Demonstrativo de nº 02 – Comparativo entre suprimentos de caixa e depósitos efetuados (fls. 388/391 e anexos 392/455).

Constou no laudo anexo à impugnação, que a dinâmica adotada no referido demonstrativo foi a comparação do total de suprimentos efetivamente contabilizados na conta Caixa com o total dos depósitos realizados nas contas bancárias e apontados no Anexo I do AI.

Menciona-se no citado laudo que para apuração dos valores de suprimentos líquidos de caixa, utilizou o total das operações contabilizadas a débito de caixa (extraídas do balancete de cada período, documentos em anexo) e deduziu os valores que foram creditados diretamente nas contas bancárias a título de “Títulos Descontados”, “transferências” e “TED”. E que o resultado dessa operação representa os valores efetivamente recebidos de clientes por vendas à vista e/ou por recebimento de duplicatas via tesouraria.

Relata a Defesa que de uma simples análise entre os valores recebidos no caixa (dinheiro ou cheques) é possível aferir que tais recursos são capazes de justificar os depósitos bancários efetuados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Explica a Defesa que a empresa não efetuou um depósito para cada operação recebida como quer o Fisco. E os depósitos eram realizados segundo as necessidades de recursos financeiros nas contas bancárias.

Conclui que para 100% (cem por cento) das operações havia saldo de “caixa” *folgado*mente suficiente para justificar as operações.

Sobre este tópico do lançamento, a Assessoria do CCMG determinou às fls. 621/623, que a Defesa apresentasse o seguinte:

4 – No tocante aos depósitos em dinheiro efetuados nas contas bancárias da empresa autuada, objeto do item 01 do Auto de Infração – AI, em relação aos quais a Defesa alega terem sido efetuados com recursos financeiros recebidos diretamente na empresa, apresentar demonstrativo contendo os dados das notas fiscais emitidas no período autuado (número da nota fiscal, data, valor, vencimento das parcelas e valores destas, dentre outros) e indicar se os recebimentos deram-se por meio de recebimento em dinheiro no caixa da empresa, de recebimento de cheques, de boletos bancários e de transferências bancárias, dentre outros.

Os Impugnantes compareceram aos autos e colacionaram os seguintes documentos/relatórios:

- “Quadro demonstrativo nº 02 - comparativo entre suprimentos de caixa e depósitos efetuados” – fls. 1.032/1.034; “Relatório de Recebimentos de duplicatas e vendas à vista através da tesouraria” – fls. 1.035/1.072; cópias de “notas fiscais à vista” – 07/2012 a 02/2014 (fls. 1.073/1.951); cópias de “notas fiscais a prazo” – 2013 a 02/2014 (fls. 1.954/3.402); livros de Registros de Saídas 2012 a 02/2014 – fls. 3.403/3.609.

Destaca-se que o citado “Quadro demonstrativo nº 02” sofreu alterações substanciais nos valores informados em relação ao que foi colacionado às fls. 388/389.

Após detida análise da citada documentação colacionada aos autos pela Defesa, verifica-se não restar afastada a presunção legal de saídas de mercadorias sem acobertamento fiscal em razão de que não foram apresentados documentação hábil e idônea acerca da origem dos recursos financeiros utilizados para essas operações bancárias (depósitos em dinheiro e em cheques).

A Defesa busca demonstrar que ingressaram recursos financeiros em dinheiro diretamente no caixa da empresa suficientes para cobrir os depósitos efetuados em contas bancárias, mas não há efetiva demonstração de que foi a Autuada quem efetuou os depósitos (a contabilidade da empresa não reflete as operações bancárias) e sequer há vinculação desses depósitos em cheques e em dinheiro com o documento fiscal emitido.

Destaca-se, inclusive, que do cotejo dos dados constantes do “Relatório de Recebimentos de duplicatas e vendas à vista por meio da tesouraria” (fls. 1.035/1.072)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

com as informações constantes do “relatório emitido pelo SICOOB, referentes a títulos descontados, período de janeiro de 2012 a 23/12/14” (fls. 329/347), verifica-se que há coincidência entre recebimentos ocorridos por operação bancária (descontos de títulos em bancos) e recebimentos que ocorreram na “tesouraria” (conforme alegado pela Defesa), conforme pode ser verificado à fl. 3669 dos autos.

Foi acostado também aos autos pela Defesa o Quadro Demonstrativo de nº 03 - Transferências Bancárias Recebidas (fls. 455) e anexos – contratos de mútuos e extratos bancários (fls. 456/537).

Explica a Defesa que relacionou todas as transferências bancárias apontadas no Anexo I do AI e adicionou, a cada linha, a que se referiu a operação e anexou os respectivos comprovantes das transações.

Relata que a maioria das operações refere-se a operações de mútuo devidamente contratadas com instrumento contratual próprio, cujas origens dos recursos estão devidamente comprovadas mediante extratos bancários dos respectivos remetentes, conforme documentos em anexo.

Relata a Defesa que nas transferências efetuadas dentro da mesma agência, o próprio registro no extrato bancário confirma que os valores vieram provenientes do cedente.

Acostou aos autos também o Quadro Demonstrativo de nº 04 - Demonstrativo das TEDs recebidas (fls. 538) e anexos (contratos de mútuos e extratos bancários). Relata que relacionou as TEDs apontadas no Anexo I do AI e adicionou, a cada linha, a que se referiu a operação e anexou os respectivos comprovantes comprobatórios.

A Assessoria do CCMG, no tocante aos ingressos de recursos em contas bancárias em relação aos quais a Defesa alega terem sido originados de empréstimos obtidos, exarou o seguinte item do despacho interlocutório, de fls. 621/623:

6 – No tocante aos empréstimos que alega a Defesa ter obtido, conforme quadros demonstrativos de nº 03 (fls. 455) e de nº 04 (fls. 538), colacionar aos autos:

6.a) – comprovação do pagamento dos referidos empréstimos obtidos (colacionar aos autos comprovantes de TEDs, depósitos, transferências, dentre outros) e especificar o montante dos juros pagos conforme consta dos contratos;

6.b) - colacionar aos autos cópias dos registros contábeis dos referidos empréstimos e de suas quitações;

6.c) – acostar aos autos declaração do imposto de renda dos mutuantes referentes às operações de empréstimos constantes dos contratos de mútuos colacionados aos autos.

Em resposta, a Defesa apresentou os seguintes esclarecimentos:

“A Autuada, em momentos pontuais, recorreu a empréstimos junto à empresa Nutrir Agropecuária Ltda conforme contratos de mútuo apresentados na ocasião da impugnação. Igual procedimento ocorreu em relação à Sra. Denise Maria de Paula Aquino e ao Sr. Mozart Lúcio Costa, cujos contratos também foram acostados à impugnação.

Todas as operações ocorreram mediante transferências bancárias e foram rigorosamente estruturadas de forma a comprovar a idoneidade da operação. Para tanto anexamos, nesse momento, cópia dos extratos bancários dos mutuantes comprovando a existência dos recursos em suas contas bancárias.

A formalização das operações se deu mediante a lavratura de contratos de mútuo devidamente formalizados entre as partes. Tais instrumentos não foram registrados em cartório, conforme apontado pelo Fisco, por se tratar de operações amparadas entre empresas e pessoas de estrita confiança, além de não haver previsão legal exigindo tal providencia.

As operações de mútuo não foram contabilizadas haja vista a contabilidade não ter adotado, como praxe, a contabilização as contas bancárias, conforme amplamente explanado nos itens anteriores.

Em relação aos pagamentos dos respectivos empréstimos, pode-se observar dos extratos bancários ora acostados, diversas transferências da conta da Autuada para a conta dos mutuantes, em valores compatíveis com as operações realizadas, evidenciando pagamentos relacionados a empréstimos.

Por outro lado, a Autuada deixa de apresentar as demais informações e documentos solicitados pela Assessoria neste item, uma vez que os mesmos não se prestam aos deslinde dos fatos. (...)”

Constata-se que foram apresentadas cópias de extratos bancários de contas dos supostos mutuantes “extratos dos mutuantes” – fls. 3.610/3.637.

A Fiscalização manifestou-se acerca desses supostos empréstimos recebidos aos seguintes argumentos:

Quanto às transferências bancárias lançadas no Anexo I do Auto de Infração, a Impugnante tenta justificar as suas alegações pelo “Quadro Demonstrativo nº 03”, mencionando tratar-se de contratos de mútuo e alguns casos de recebimento de NF via esse tipo de operação bancária.

Da mesma forma que os demais quadros, este também não demonstrou e comprovou a origem dos recursos. Vejamos:

Consta no Quadro que a transferência de 14/06/2013 **de 3.615,00** de Breno Marques Gontijo seria para o pagamento da NF nº 1601. Ocorre que o valor da NF 1601 de 15/05/2013 **é de R\$3.739,00** e não R\$3.615,00 que foi o lançado pelo Fisco;

Consta no Quadro que a transferência de 16/12/2013 **de 5.340,60** de Daniel Luiz de Azevedo seria para o pagamento das NF nº 3132, 2645, 3329 e 3020. Ocorre que **a soma das referidas NF é de R\$5.768,25** e não de R\$5.340,60 que foi o lançado pelo Fisco.

E o que é pior, a NF nº 2645 não foi destinada a Daniel Luiz de Azevedo;

Quanto às cópias de contratos de mútuo apresentados às fls. 456 a 542, constatou-se que os mesmos não estão registrados em cartório nem mesmo com reconhecimento de firma dos que os assinaram, o que poderia atestar a contemporaneidade dos contratos às datas que constaram nos documentos apresentados.

Ademais, **a contabilidade da empresa não registrou nenhuma dessas operações de empréstimos**, o que, se tivesse ocorrido, poderia ajudar na comprovação da origem dos recursos com base nesses empréstimos.

Vale mencionar ainda que a empresa foi regularmente intimada a apresentar a origem dos recursos à época da elaboração do presente trabalho fiscal, apresentou algumas informações, as quais foram consideradas, conforme fls. 17 a 23.

(...)

6 - Colacionar aos autos a comprovação dos pagamentos, os registros contábeis destes e a declaração de IR dos mutuantes, com relação aos empréstimos que a Defesa alegou ter obtido.

Com relação a este item, letra “a”, a Impugnante apresentou diversos extratos bancários dos supostos mutuantes, não apresentando os comprovantes da quitação dos referidos empréstimos e nem o montante de juros pagos.

Com relação às letras “b” e “c” deste item, a Impugnante nada apresentou.

Reafirmamos nossa manifestação de fls. 611 de que os contratos de mútuo apresentados, não apresentam caracteres de contemporaneidade aos fatos neles descritos, ou seja, parecem terem sido criados em data posterior aos fatos, como tentativa para justificar os recursos não contabilizados.

Tal constatação é corroborada pelo fato de que nenhuma das supostas operações de empréstimos, que são fatos contábeis relevantes, foram contabilizadas.

Isso é grave porque a contratação de empréstimo enseja a assunção de obrigação que, sem dúvida alguma, deve ser levada a registro na contabilidade.

Vale lembrar que os referidos contratos de mútuo foram apresentados somente na fase de impugnação e não o foram quando da Intimação Eletrônica de fls. 17.

Chama-nos a atenção o não atendimento da letra “c” deste item, com relação às declarações de imposto de renda dos mutuantes.

Alegou a Impugnante que as mesmas não se prestariam ao deslinde dos fatos. Será?

Verifica-se que a Defesa trouxe aos autos extratos bancários de suas contas correntes nos quais é possível aferir que os recursos financeiros recebidos em transferências bancárias, listados às fls. 455 e 543, são provenientes de Denise Maria de Paula Aquino, Nutrir Agropecuária Ltda e Mozart Lúcio Costa (extratos bancários às fls. 484, 486, 489, 497, 498, 504, 507, 510, 519, 520, 521 e 525).

Alega a Defesa tratar-se de empréstimos obtidos junto às pessoas físicas e jurídica mencionadas.

Contudo, o que se verifica é que restou demonstrado que os recursos financeiros foram provenientes das pessoas mencionadas, mas não foram trazidas aos autos comprovações do fato alegado, ou seja, de que os recursos financeiros se refiram a empréstimos obtidos.

Vale destacar que os supostos empréstimos não foram devidamente contabilizados conforme atestado pela própria Defesa, também não foram trazidos aos autos as comprovações solicitadas pela Assessoria deste Conselho de Contribuintes, especialmente as comprovações relativas aos pagamentos dos empréstimos supostamente obtidos.

Registra-se que os Impugnantes colacionaram às fls. 3.610/3.637 cópias dos extratos bancários dos supostos mutuantes, pelos quais entendem restar comprovados os pagamentos dos referidos empréstimos obtidos, alegando que nos citados extratos há *“diversas transferências de recursos financeiros da conta da Autuada para a conta dos mutuantes, em valores compatíveis com as operações realizadas, evidenciando pagamentos relacionados a empréstimos”*.

Entretanto, os Impugnantes não atenderam o item do despacho interlocutório exarado pela Assessoria do CCMG especificando o pagamento dos supostos empréstimos, bem como o montante dos juros pagos conforme consta dos contratos colacionados aos autos pela Defesa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também não foram colacionadas aos autos as declarações do imposto de renda dos supostos mutuantes demonstrando a ocorrência das operações de empréstimos constantes dos contratos de mútuos colacionados aos autos.

Destaca-se que a suposta mutuante Nutrir Agropecuária Ltda era cliente da Autuada e passou a ser o estabelecimento filial da empresa autuada como aponta a Fiscalização:

A Autuada efetuou nos exercícios de 2014 e 2015 mais de 70 (setenta) operações de saída de mercadorias para a empresa NUTRIR, conforme relação ora anexada. Em 2015, a empresa NUTRIR foi extinta e o estabelecimento passou a constituir a filial de nº 01 do Sujeito Passivo, conforme fls. 202 e as telas de Sistema da SEF ora anexadas.

Acresça-se que referidas empresas, Autuada e Nutrir Agropecuária Ltda, possuíam em seus quadros sociais pessoas físicas que já participaram das duas empresas, inclusive os ora Coobrigados, fato que facilitaria a comprovação solicitada por meio do despacho interlocutório retro, fosse o caso.

Também o suposto mutuante Mozart Lúcio Costa passou a ser Sócio-administrador da Autuada a partir de 01/04/15.

Do exposto, constata-se que os contratos de mútuos colacionados aos autos não comprovam, por si só, a realização do negócio mencionado pelos Impugnantes (empréstimos obtidos) e não se fazem acompanhados de elementos que caracterizam o negócio neles retratados.

Vê-se que a Autuada não se desincumbiu devidamente do ônus de demonstrar os fatos constitutivos do direito, consoante determinação do art. 373, inciso I, do CPC (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015):

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

Ademais, nos termos do art. 40 da Lei Federal nº 9.430/96, a falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica caracteriza, também, omissão de receita. Confira-se:

Falta de Escrituração de Pagamentos

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. (Grifos acrescidos).

Por fim, repita-se, poderiam os Impugnantes elidir a acusação fiscal em comento por meio da anexação aos autos de prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea, da escrituração dos pagamentos dos referidos empréstimos. Como assim não agiram, aplica-se ao caso presente o disposto no art. 136 do RPTA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante às transferências bancárias efetuadas por Breno Marques Gontijo e Daniel Luiz de Azevedo, também não restaram vinculadas às notas fiscais emitidas, como relatado pela Fiscalização (ver notas fiscais colacionadas às fls. 634, 633, 635, 636 e 632):

Consta no Quadro que a transferência de 14/06/2013 **de 3.615,00** de Breno Marques Gontijo seria para o pagamento da NF nº 1601. Ocorre que o valor da NF 1601 de 15/05/2013 **é de R\$3.739,00** e não R\$3.615,00 que foi o lançado pelo Fisco;

Consta no Quadro que a transferência de 16/12/2013 **de 5.340,60** de Daniel Luiz de Azevedo seria para o pagamento das NF nº 3132, 2645, 3329 e 3020. Ocorre que **a soma das referidas NF é de R\$5.768,25** e não de R\$5.340,60 que foi o lançado pelo Fisco.

E o que é pior, a NF nº 2645 não foi destinada a Daniel Luiz de Azevedo;

Assim, corretas, em parte, as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Em relação à penalidade isolada cominada, convém mencionar, por oportuno, que as Leis nºs 22.549/17 e 22.796/17, alteraram a redação do 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, que passou a prever:

Art. 56 - O caput do inciso I e os incisos XXVI, XXXIV e XXXVII do caput do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975, e os §§ 2º e 5º do mesmo artigo passam a vigorar com a seguinte redação, e fica acrescentado ao caput do artigo o inciso XLVI a seguir:

“Art. 55 - (...)

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

II - em se tratando de operação ou prestação amparada por isenção, não incidência, diferimento ou suspensão do imposto ou sujeita à tributação com alíquota ou redução de base de cálculo que resulte em carga tributária inferior a 7% (sete por cento), não poderão ser inferiores a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação.

(...)

Constata-se que a multa isolada encontra-se ajustada ao limite máximo de duas vezes o valor do imposto incidente - alíquota do imposto no percentual de 18% - dezoito por cento (limite máximo das penalidades previstas no art. 55, da Lei nº 6.763/75, conforme novel § 2º do referido artigo).

Item 02 do AI:

Cuida este item do lançamento sobre a acusação fiscal de saídas de mercadorias (milho em grãos e ração) desacobertas de documentação fiscal, nos meses de dezembro 2014; fevereiro, abril, setembro, outubro e dezembro de 2015; janeiro, fevereiro, junho e julho de 2016, em decorrência da falta de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias (milho e embalagem), cujas respectivas operações foram informadas ao Fisco pelos estabelecimentos remetentes, por meio dos arquivos eletrônicos (Anexo II A, B e C - fls. 90/131).

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, limitada a duas vezes o valor do imposto incidente nos termos do disposto no §2º, inciso I, do citado artigo da citada lei.

Verifica-se que a Fiscalização diante da constatação de que a Autuada não declarou as operações de aquisição de mercadorias retratadas nos documentos fiscais relacionados às fls. 90 (milho em grãos e embalagem), acusou saída desacoberta de documentação fiscal de milho em grãos e ração, com base na presunção legal prevista no inciso I, parágrafo único, art. 51 da Lei nº 6.763/75, nos seguintes termos:

Art. 51. (...)

Parágrafo único - Presume-se:

I - entrada e saída do estabelecimento a mercadoria não declarada pelo contribuinte, cuja operação de aquisição tenha sido informada ao Fisco pelo contribuinte remetente ou pelo transportador;

Referido dispositivo legal prevê expressamente a presunção da entrada e saída desacoberta **da mercadoria**, em razão de o contribuinte sonegar informação a respeito de operações de aquisição, vindo a ser conhecidas pela Fiscalização mediante informações colhidas dos fornecedores dos contribuintes.

Por certo está-se diante de uma presunção relativa, o que possibilita ao contribuinte a apresentação de prova em contrário.

Passa-se à análise dos argumentos trazidos aos autos contrários a este item do lançamento.

Alegam os Impugnantes que a simples emissão de notas fiscais objeto deste item do lançamento, não é suficiente para presumir que a Autuada tenha adquirido aqueles produtos. E que não há sequer declaração de recebimento dos produtos e a anuência/declaração de recebimento pelo comprador/destinatário, como é ato unilateral do emitente, não é capaz de ilidir a presunção de inocência da Autuada.

Aduzem que, de acordo com o trabalho pericial anexo, nenhum dos itens apontados no Anexo II-A do AI deu entrada na empresa autuada, conforme Quadro de nº 5 “*Demonstrativo das Notas Fiscais sem a efetiva entrada dos produtos no estabelecimento*” de fls. 543/544, no qual consta os prováveis motivos da emissão dos documentos fiscais pelos remetentes sem a circulação dos produtos.

Observam que consta no referido quadro, nas operações com o nº de ordem de 1 a 7 (listadas às fls. 188 da impugnação e colacionadas às fls. 545/551), que as mercadorias não saíram dos estabelecimentos emitentes, mas sim de armazéns gerais.

Assim, alegam que as notas fiscais reclamadas pelo Fisco não seriam hábeis para acobertar o trânsito de mercadoria, conforme o art. 58 do Anexo IX do RICMS/02, e não atestam ou confirmam que os produtos deram entrada no estabelecimento da Autuada. Entendem que as notas fiscais que serviriam para indicar o transporte das mercadorias e respectivo recebimento pela Autuada seriam eventuais notas fiscais emitidas pelos armazéns-gerais ou depósitos fechados detentores das mercadorias (art. 58, inciso II, do Anexo IX do RICMS/02), o que não ocorreu.

Asseveram que em relação às notas fiscais enumeradas de 08 a 11 do citado quadro demonstrativo de nº 05 (anexo ao laudo pericial), emitidas pelas empresas MRM Comércio de Produtos Agropecuários Ltda ME e CHS Ferreira, verifica-se que as mercadorias não foram recebidas pela empresa autuada em virtude de estarem fora da conformidade técnica exigida pelo Ministério da Agricultura.

Explicam que os produtos “milho em grãos” apresentavam índice de umidade superior ao permitido e sinais de acidez (mofo) e que, na época das operações, foram lavrados no verso dos respectivos documentos fiscais “termos de recusa” para atestar as razões do não recebimento das mercadorias (cópias das notas fiscais recusadas anexas – fls. 552/554).

Dizem, em relação às notas fiscais enumeradas de 12 a 14 do citado quadro demonstrativo de nº 05 (anexo ao laudo pericial), que as operações nelas constantes não foram efetuadas e nem autorizadas pela Autuada.

Quanto à nota fiscal de fls. 556, emitida por Maria das Graças Lubito Simoni (nº 12 do referido quadro demonstrativo), sustentam, que não conhecem e nem efetuaram operação comercial com essa empresa.

Afirmam que se constata que a operação trata-se de utilização indevida dos dados cadastrais da Autuada, certamente efetuada por algum corretor de bolsa de mercadorias, procedimento comum no mercado de *comodities*. Explicam que para atestar tal situação a Autuada emitiu declaração relatando o total desconhecimento da operação e atestou que os produtos não foram comprados e nem recebidos em seu estabelecimento (fls. 557).

Afirmam que o ocorrido acima também foi constatado em relação às operações de nºs 13 e 14 do referido quadro demonstrativo, notas fiscais nºs 24.114 e 25.924, emitidas pela empresa Benderplast Ind. e Com. de Embalagens Ltda, sendo o diferencial o fato de a referida fornecedora ser, de fato, parceira comercial da Autuada e de ter aquela detectado que houve um equívoco da empresa na emissão das notas fiscais tendo emitido declaração afirmando que as embalagens constantes das referidas notas fiscais não foram remetidas à Autuada (declaração às fls. 558).

Concluem que restou demonstrado que as mercadorias não entraram em seu estabelecimento, não havendo que se falar de presunção de entrada e saída de mercadorias sem acobertamento fiscal.

Ainda em relação à emitente Benderplast Ind. e Com. de Embalagens Ltda, alegam ser frágil o feito fiscal, conforme apontado no laudo pericial, pois o Fisco cometeu um grande equívoco ao utilizar duas bases diferentes para arbitrar o mesmo objeto, ocasionando duplicidade do imposto e demais penalidades sobre o mesmo fato gerador *“levantou uma eventual entrada de 342.690 kg de “milho em grãos” mediante notas fiscais não registradas na escrita fiscal da empresa, constantes do Anexo II-A do AI e presumiu-se, portanto, que houve a saída de 6.853 sacos de 50kg do produto. No mesmo quadro, considerou a entrada de 30.000 embalagens vazias não registradas na escrita fiscal da empresa, e presumiu-se, portanto, que houve a saída desacobertadas de 30.000 sacos de produtos (rações). E caso fosse procedente o entendimento fiscal, o que não é, deveria o Fisco ter entendido que os primeiros 6.853 sacos do milho apurados em seu levantamento utilizaram-se de 6.853 sacos de embalagens vazias, o que não ocorreu. Tributou-se 6.853 sacos de milhos e 30.000 embalagens vazias (convertidas em produtos), enquanto o raciocínio correto seria apurar a venda de 6.853 sacos de milho e apenas 23.147 de outros produtos”*.

A Fiscalização, por sua vez, deixou consignado o seguinte:

Não procede a alegação de fls. 187, que a autuada jamais efetuou a compra das mercadorias objeto da imputação fiscal e que a emissão de notas fiscais sem a anuência/declaração de recebimento pelo comprador/destinatário é ato unilateral do emitente.

Quanto a segunda parte dessa alegação, a Lei, mormente o art. 51 da 6.763/75, estabeleceu a presunção de saída desacobertada de documento fiscal, cuja operação de aquisição tenha sido informada ao Fisco pelo contribuinte remetente.

Essa presunção não é totalitária, permitindo, por conseguinte a prova em contrário, o que não foi feito de forma cabal pela Impugnante.

Portanto, correta está a exigência fiscal.

Quanto a primeira parte do alegado neste item, a Impugnante não carrou aos autos nenhum documento que comprove o não recebimento das mercadorias, o que poderia fazer, considerando que os remetentes são fornecedores habituais da Autuada.

Vale lembrar que a Impugnante foi intimada – Intimação Eletrônica nº 01 – a informar o porquê do não registro dos documentos e, pela Intimação Eletrônica nº 03 – fls. 132 a 134 – foi novamente intimada a comprovar por meio de documentos e outras informações a alegação de não recebimento da primeira intimação dos documentos que foram objeto da exigência fiscal, exatamente por serem fornecedores da Autuada em outras operações e não haver registro de eventos de NF eletrônica quanto a rejeição e

desconhecimento da operação, conforme consta no Manual de Nota Fiscal Eletrônica.

Não procede o alegado às fls. 188, de que as mercadorias das NF emitidas pelas empresas DH Ind. Com. Cereais, EM Comércio de Cerais e CAMPOFERT não saíram dos emitentes e sim de armazéns gerais, sendo que as notas reclamadas pelo Fisco não seriam hábeis para acobertar o trânsito de mercadoria, conforme o art. 58 do Anexo IX do RICMS/2002.

A própria Impugnante se contradiz ao dispor às fls. 189, ao transcrever o inciso IV do mencionado artigo 58, que dispõe que a mercadoria será acompanhada (transportada) pelas notas fiscais referidas nos incisos I e II do artigo.

Ora, a NF mencionada no inciso I é exatamente as NF objeto da exigência fiscal, ou seja, as emitidas pelos depositantes-remetentes DH, EM e CAMPOFERT;

Não deve prevalecer a alegação de fls. 190, de que as NF emitidas pelas empresas MRM Comércio de Produtos Agropecuários e CHS Ferreira não foram recebidas pois apresentaram índice de umidade superior ao permitido e sinais de acidez (mofo).

A Impugnante juntou cópias de DANFE às fls. 552 a 555 para tentar provar o alegado.

Ocorre que os referidos documentos contêm **no verso suposta declaração de não recebimento de lavra da própria Impugnante, sem a devida anuência / assinatura do transportador das mercadorias quanto ao fato declarado.**

Ademais, não foram juntadas a NF de entrada emitida pelo remetente dos produtos a corroborar a devolução integral, conforme exige a Legislação pertinente a matéria.

Salta aos olhos a alegação de fls. 191, quanto a NF nº 7925094 emitida por Maria das Graças Lubito Simoni, de que a Impugnante não conhece e nem teria efetuado nenhuma operação comercial com a mesma.

Além da NF objeto da exigência fiscal, a Impugnante efetuou várias outras operações com citada remetente, as quais encontram-se regularmente registradas na sua escrituração fiscal – EFD/SPED.

São as seguintes notas fiscais eletrônicas:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NUMNF	DTEMISSAO	CHAVE DE ACESSO
007915271	13/10/2015	31151016907746000113558900079152711763432470
007915282	13/10/2015	31151016907746000113558900079152821179308904
007925103	14/10/2015	31151016907746000113558900079251031392363458
007925094	14/10/2015	31151016907746000113558900079250941072876046
008113175	10/11/2015	31151116907746000113558900081131751222931994
008258778	01/12/2015	31151216907746000113558900082587781254684818

Não procede a alegação de fls. 191, referente as NF 24114 e 25924 de embalagens emitidas pela empresa BENDERPLAST, tendo esta firmado declaração de que as embalagens não foram remetidas à autuada.

Primeiro, é importante destacar que por ocasião da elaboração do trabalho fiscal a Impugnante ao ser intimada a apresentar justificativa do não registro dos referidos documentos, apresentou duas notas fiscais de nº 29935 e 29936 da BENDERPLAST, mencionando tratar-se de devolução das notas fiscais objeto da exigência fiscal, **emitidas em 05/06/2017**, portanto, **após o início desta ação fiscal e quase dois anos depois da emissão das questionadas NF.**

Estranhamente agora, na fase de impugnação, a Autuada não considerou nada a respeito das referidas notas fiscais de devolução, juntando apenas a declaração da BENDERPLAST com a suposta afirmação de não remessa das mercadorias.

Para dirimir a dúvida, pesquisamos a ECD/SPED da remetente BENDERPLAST (Identificação do arquivo – hash:

9AD3C08E18E125A7895D17DB005A1D5D6BD571AC), onde constatamos a escrituração contábil do faturamento das vendas efetuadas – lançamento contábil nº 922728 de 10/09/2015 ref. A NF 24114 e lançamento contábil 946402 de 24/02/2016 ref. a NF 25924.

Constatamos, também, na ECD/SPED da BENDERPLAST a escrituração contábil dos recebimentos (pagamentos) pelas vendas efetuadas pelos lançamentos contábeis de 24/11/2015 e 03/08/2016.

Não procede a alegação de fls. 192, ainda com relação à emitente BENDERPLAST, sobre suposta fragilidade do feito fiscal e de equívoco no levantamento de entrada de 342.690 kg de milho não registradas que presumiu a saída de 6.853 sacos de 50kg do produto, sendo que no mesmo quadro considerou a entrada de

30.000 embalagens vazias não registradas e presunção de saída de 30.00 sacos de produtos (rações), ao passo que deveria ter abatido os 6.853 sacos de milho das saídas de 30.000 sacos de produtos, o que resultaria na venda de 6.853 sacos de milho e apenas 23.147 de outros produtos desacobertados.

Ao contrário do alegado, não houve equívoco algum no levantamento fiscal. Os alegados 6.853 sacos de milho desacobertados de documento fiscal não poderiam ser abatidos do total de saídas de produtos desacobertadas também de documento fiscal.

Vejamos:

Primeiramente, porque a Impugnante revende o milho adquirido a granel, conforme provam as NF n° 931 e 1065.

Há também no período fiscalizado muitas NF com o CFOP 5927, também de milho à granel, conforme comprovam, a título de exemplo, as NF 18626, 15395, 14073, 9110, etc.;

Assim, não dá para afirmar que parte das embalagens utilizadas no levantamento fiscal foram efetivamente utilizadas para as saídas do milho consideradas desacobertadas de documento fiscal, **pois há o registro de diversas saídas de milho à granel;**

Além disso, as datas de entrada das embalagens consideradas no levantamento não coincidem com as entradas de milho em questão, de forma que não dá para aferir que aquelas foram utilizadas para embalar o milho que saiu desacobertado de documento fiscal.

Por último, neste item, a Impugnante não juntou nenhum elemento de prova para provar o alegado, enquanto que, conforme acima exposto, o único raciocínio a ser considerado foi o utilizado no levantamento fiscal da irregularidade em questão.

No tocante a acusação fiscal de que a falta de registro de notas fiscais de aquisição de embalagem, emitidas por Benderplast Ind. e Com. de Embalagens Ltda, caracteriza a saída dessas embalagens com ração, não encontra respaldo no disposto no parágrafo único do art. 51 da Lei n° 6.763/75.

Referido dispositivo legal veicula que se considera entrada e saída do estabelecimento **a mercadoria** não declarada pelo contribuinte, cuja operação de aquisição tenha sido informada ao Fisco pelo contribuinte remetente ou pelo transportador.

E a conclusão da Fiscalização de que houve a saída dessas embalagens, cujas notas fiscais não foram escrituradas, ensacando ração, trata-se de presunção

hominis, que é admitida pela doutrina e jurisprudência, a partir de indícios comprovados, a cargo da Fiscalização, o que não veio aos autos.

Assim, a conclusão da Fiscalização de saídas de ração desacobertas de documentação fiscal não tem amparo na citada presunção legal e, por consequência, exigiria prova efetiva que ficaria a cargo da Fiscalização, prova esta não trazida aos autos.

Dessa forma, devem ser excluídas as exigências fiscais relativas as saídas de ração do estabelecimento autuado sem acobertamento fiscal.

Ressalta-se, ainda, que consta dos autos declaração do citado fornecedor Benderplast Ind. e Com. de Embalagens Ltda. no sentido de que as mercadorias constantes das notas fiscais objeto do lançamento não foram “embarcadas” (fls. 558).

No tocante às saídas de milho sem acobertamento fiscal, alega a Defesa que as notas fiscais emitidas pelas empresas DH Indústria e Comércio de Cereais Ltda EPP, E. M. Comércio de Cereais Ltda ME e Campofert Com. Ind. Exp. e Imp. Ltda não seria hábeis para acobertar o trânsito de mercadoria, conforme dispõe o art. 58 do Anexo IX do RICMS/02, uma vez que as mercadorias saíram de armazéns gerais.

Verifica-se não assistir razão à Defesa, pois o transporte das mercadorias depositadas em armazém-geral situado fora do estado, com destino a outro estabelecimento, será acompanhado pelas notas fiscais emitidas pelo armazém-geral e pela depositante, conforme inciso IV do art. 58 do Anexo IX do RICMS/02. Examine-se:

Art. 58. Na saída de mercadoria depositada em armazém-geral situado fora do Estado, com destino a outro estabelecimento, ainda que do mesmo titular:

I - o depositante emitirá nota fiscal em nome do estabelecimento destinatário, sem destaque do imposto, com os requisitos exigidos e a indicação:

(...)

III - o armazém-geral emitirá, ainda, nota fiscal em nome do estabelecimento depositante, sem destaque do imposto, com os requisitos exigidos e a indicação:

(...)

IV - a mercadoria será acompanhada, no seu transporte, pelas notas fiscais referidas nos incisos I e II deste artigo, ou pelo respectivo DANFE; (...). Grifou-se.

Quanto à alegação da Defesa de que as notas fiscais emitidas pelas empresas MRM Comércio de Produtos Agropecuários Ltda ME e CHS Ferreira não foram recebidas pela empresa autuada, por estarem fora da conformidade técnica exigida pelo Ministério da Agricultura, constata-se que não foram apresentadas comprovações de que as mercadorias foram devolvidas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como destacado pela Fiscalização, consta nos versos dos referidos documentos fiscais declaração de não recebimento das mercadorias efetuada pela própria Autuada sem a devida anuência/assinatura do transportador das mercadorias ou outro elemento atestando o fato narrado pela Defesa.

No tocante à nota fiscal emitida por Maria das Graças Lubito Simoni (cópia às fls. 556), sustentam os Impugnantes que não conhecem e nem efetuaram operação comercial com essa empresa e que se trata de utilização indevida dos dados cadastrais da Autuada.

Contudo, não há nos autos qualquer comprovação de que a Autuada tenha tomado alguma providência contra os fornecedores, por terem estes supostamente utilizado a sua inscrição estadual indevidamente em documentos fiscais que acobertaram operações com as mercadorias nele mencionadas.

Destaca-se que foi colacionada aos autos “declaração” lavrada pelo sócio administrador da empresa autuada, ora Coobrigado, atestando que não conhece e nunca efetuou operações anteriores com o citado fornecedor (fls. 557).

Todavia, consta dos autos informação de que referida empresa é fornecedora habitual da Autuada, assim como os demais fornecedores retromencionados (vide livros Registros de Entradas e notas fiscais de fls. 627/654).

Assim, constata-se que os Impugnantes não trouxeram aos autos elementos que pudessem afastar a aplicação da presunção legal de saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal para a totalidade das notas fiscais autuadas.

Destaca-se que a Fiscalização apurou o preço médio da saída do milho em grãos conforme notas fiscais emitidas pela Autuada para arbitramento da base de cálculo do imposto ora exigido (vide Anexo I IB de fls. 91/113). Sobre a base de cálculo do imposto aplicou a alíquota de ICMS no percentual de 18% (dezoito por cento), apurando-se o ICMS ora exigido.

Encontra-se correta a apuração fiscal, não havendo que se falar em aplicação da redução da base de cálculo do imposto prevista no item 2 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, pois, em razão do desacobertamento fiscal, não restam cumpridas as condicionantes para aplicação da benesse previstas no subitem 2.1 do referido anexo:

- 2 - Saída, em operação interna ou interestadual, de milho, aveia, soja desativada, farelo de aveia, farelo de soja, farelo de soja desativada, farelo de canola, casca de soja, casca de canola, farelo de casca de soja, farelo de casca de canola, torta de soja ou torta de canola, destinados a:
 - a) estabelecimento de produtor rural;
 - b) estabelecimento de cooperativa de produtores;
 - c) estabelecimento de indústria de ração animal;
 - d) órgão estadual de fomento e de desenvolvimento agropecuário;

2.1 A redução de base de cálculo prevista neste item:

a) não se aplica quando houver previsão de diferimento para a operação;

b) somente será aplicável se o remetente deduzir do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado na operação, com indicação expressa no campo "Informações Complementares" da respectiva nota fiscal. (Grifou-se).

Frise-se que foram exigidas também a multa de revalidação e a Multa Isolada aplicável pela constatação das saídas desacobertadas (art. 55, inciso II, adequada ao disposto no §2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75), de acordo com o demonstrativo de fls. 90.

No tocante ao abatimento dos valores dos créditos destacados nas notas fiscais não escrituradas, vale mencionar que consta no art. 69 do RICMS/02, que o direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, ainda, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidas na legislação, o que não ocorreu no presente caso.

Ademais, para aproveitamento de crédito extemporâneo deverão ser observadas as condições previstas na legislação tributária, especialmente o previsto no art. 67, § 2º do RICMS/02. Examine-se:

Art. 67 - Ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo anterior, o valor a ser abatido será escriturado no mesmo período de apuração em que ocorrer a aquisição ou o recebimento da mercadoria ou do bem, ou a utilização do serviço, conforme o caso...

§ 2º - O crédito do imposto corretamente destacado em documento fiscal e não aproveitado na época própria, tenha ou não sido escriturado o documento respectivo, poderá ser apropriado pelo contribuinte, mediante:

I - escrituração de seu valor no livro Registro de Entradas, se o documento fiscal ainda não houver sido lançado neste livro, fazendo-se, na coluna "Observações" e no documento fiscal, anotação da causa da escrituração extemporânea;

II - escrituração de seu valor no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), no campo "Outros Créditos", se o documento fiscal já houver sido lançado no livro Registro de Entradas, consignando-se observação esclarecedora da ocorrência;

III - comunicação do fato à repartição fazendária a que o mesmo estiver circunscrito, no prazo de 5 (cinco) dias, contado do término do período de apuração do imposto em que o crédito foi apropriado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, depois de sanada a irregularidade da falta de registro da documentação fiscal e observados os demais comandos da legislação para tal mister, o crédito do imposto não aproveitado na época própria poderá ser apropriado pelo Contribuinte, de acordo com a regra constitucional da não cumulatividade.

Correta também a inclusão dos Coobrigados (sócios-administradores da empresa autuada) no polo passivo da obrigação tributária, conforme o disposto no art. 135, inciso III, do CTN e do art. 21, §2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Código Tributário Nacional

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei nº 6.763/75

Art. 21- São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

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, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira.

Induidoso que os sócios-administradores, que efetivamente é quem participa das deliberações e nos negócios sociais da empresa, tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal caracterizam a intenção de fraudar o Fisco mineiro.

Assim, resta clara a gestão fraudulenta dos sócios-administradores da Autuada com intuito de lesar o Erário mineiro.

No caso do presente processo, há a comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária, sendo correta, portanto, a inclusão na sujeição passiva dos sócios-administradores da empresa autuada com fulcro no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por fim, destaca-se que a inclusão de sócio-administrador de empresa no polo passivo da obrigação tributária, diferente do entendimento da Defesa, em relação à constatação de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, encontra-se de acordo com a jurisprudência dos Tribunais. Examine-se:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA COM LIMINAR - ABSTENÇÃO DA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - SÓCIO GERENTE - FUMUS BONI IURES - PERICULUM IN MORA - A - REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS - DECISÃO MANTIDA.

1. PARA A CONCESSÃO, INITIO LITIS, DA MEDIDA REQUERIDA TORNA-SE IMPRESCINDÍVEL QUE SE CONSTATE A EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS BASILARES EXIGIDOS PELA NORMA PROCESSUAL, QUAIS SEJAM O FUMUS BONI IURIS E O PERICULUM IN MORA.

2. TENDO A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL APURADO INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA DECORRENTE DA SAÍDA DE MERCADORIA DESACOBERTADA DA RESPECTIVA DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL, A PRINCÍPIO, NÃO SE PODE AFASTAR A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-ADMINISTRADOR, NA FORMA DO ARTIGO 21, §2º, II E §3º DA LEI 6.763/75, NÃO RESTANDO DEMONSTRADO O FUMUS BONI IURES, DEVENDO SER MANTIDA A DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO CAUTELAR DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO FISCAL.

3. RECURSO DESPROVIDO. (TJMG - AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV 1.0024.14.151179-0/001, RELATOR(A): DES.(A) TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO, 8ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 02/07/0015, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 13/07/2015)

EMENTA: APELAÇÃO - CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, V, DA LEI Nº 8.137/90) - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - LAPSO TEMPORAL NECESSÁRIO NÃO TRANSCORRIDO - NULIDADE DA PROVA OBTIDA PELA QUEBRA DE SIGILO FISCAL - INOCORRÊNCIA - FORNECIMENTO OBRIGATÓRIO PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO - NULIDADE DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS - INOCORRÊNCIA - NULIDADE DO FEITO POR AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS DO ACUSADO NA DENÚNCIA - INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DAS FORMALIDADES E REQUISITOS DO ART. 41, DO CPP - PRELIMINARES REJEITADAS - MÉRITO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DOLO - INOCORRÊNCIA - CONDENAÇÃO MANTIDA - ALTERAÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO FIXADAS NA SENTENÇA - INVIABILIDADE - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS -

IMPOSSIBILIDADE.

- SE NÃO DECORREU O PRAZO PRESCRICIONAL ENTRE OS MARCOS INTERRUPTIVOS PREVISTOS NO ART. 117, DO CÓDIGO PENAL, NÃO HÁ COMO DECLARAR A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO APELANTE, PELA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.

- NÃO HÁ QUE SE FALAR EM NULIDADE DA PROVA OBTIDA PELA QUEBRA DO SIGILO FISCAL, SE O FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES DE VENDA POR ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO À RECEITA ESTADUAL É UMA OPERAÇÃO OBRIGATÓRIA, PREVISTA NOS ARTS. 5º E 6º, DA LC Nº 105/2001, E ART. 10-A DA PARTE 1, DO ANEXO VII, DO RICMS/2002 (MINAS GERAIS).

- SE NOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FOI OPORTUNIZADO AO RÉU O DIREITO DE DEFESA, TENDO ELE, INCLUSIVE, ACIONADO O CONSELHO DE CONTRIBUINTES, NÃO HÁ DEMONSTRAÇÃO DE QUALQUER VÍCIO QUE ACARRETE NULIDADE.

- É VÁLIDA A DENÚNCIA QUE PREENCHE AS FORMALIDADES E OS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 41, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

- NÃO HÁ FALAR EM ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO QUE DEIXOU DE EMITIR NOTAS FISCAIS DE MERCADORIAS VENDIDAS, SUPRIMINDO O RECOLHIMENTO DE ICMS AOS COFRES PÚBLICOS.

- RESTANDO COMPROVADO NOS AUTOS QUE O AGENTE, NA CONDIÇÃO DE ADMINISTRADOR DA EMPRESA, VENDEU MERCADORIAS SEM EMITIR AS CORRESPONDENTES NOTAS FISCAIS DE SAÍDA, SUPRIMINDO O RECOLHIMENTO DE ICMS, AO LONGO DE UM EXTENSO PERÍODO DE TEMPO, RESTA EVIDENCIADO O DOLO EM SUA CONDUTA, IMPONDO-SE A CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. (...)

(TJMG - APELAÇÃO CRIMINAL 1.0079.14.011858-3/001, RELATOR(A): DES.(A) AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO , 7ª CÂMARA CRIMINAL, JULGAMENTO EM 07/10/2015, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 16/10/2015)

Com a vênua devida, a Fiscalização, equivocadamente, não elegeu os Coobrigados como responsáveis solidários pelas exigências fiscais relativas ao item 02 do AI.

Não obstante a irregularidade nº 1019009 não estar elencada no Anexo único da Portaria SRE nº 148, de 16 de outubro de 2015, que estabelece hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como coobrigado no lançamento efetuado pelo Fisco ou na formalização de Termo de Autodenúncia, de que trata o parágrafo único do art. 89 do RPTA, verifica-se que referida portaria não traz uma lista exaustiva das irregularidades passíveis de restar caracterizada as hipóteses de responsabilização do sócio-administardor previstas no art. 135, inciso III, do CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também não há reparos a efetuar na cobrança dos juros de mora que se encontra 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.

(...)

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)

Os arts. 127 e 226 da Lei nº 6.763/75 estabelecem a incidência dos juros de mora sobre o tributo e sobre a multa aplicada, após o prazo de vencimento:

Art. 127 - Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

(...)

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.

Dessa forma, o procedimento sob exame não afronta as disposições legais, mas ao contrário, pauta-se exatamente de acordo com os parâmetros da legislação de regência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observa-se que, de acordo com o inciso II do art. 2º da citada Resolução, o débito é corrigido desde o primeiro dia do mês subsequente ao seu vencimento até a data do efetivo pagamento.

Portanto, não carece de qualquer reparo a cobrança dos juros de mora sobre as multas exigidas.

Por fim, saliente-se que as assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas aos autos pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório das multas, não merecem acolhida, pois a aplicação das penalidades foi efetivada na medida prevista na legislação tributária deste estado, não competindo ao CC/MG negar aplicação de dispositivo legal, nos termos do art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Em face do exposto e tendo em vista o que dispõe a legislação tributária, decide-se, em preliminar, pela rejeição da arguição de nulidade do lançamento. Quanto ao mérito, decide-se pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário às fls. 567/571 e, ainda, para excluir:

- em relação ao item 01 do Auto de Infração - AI: as exigências fiscais referentes aos recursos financeiros ingressados nas contas bancárias no dia 31/10/12 - no valor de R\$ 15.361,26; no dia 02/01/13 - no valor de R\$ 23.380,00 e no dia 29/07/12 - no valor de R\$ 47.633,54;

- em relação ao item 02 do Auto de Infração - AI: as exigências fiscais referentes às saídas de ração desacobertadas de documentação fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de Procuração/Substabelecimento apresentado da Tribuna. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário às fls. 567/571 e, ainda, para excluir: em relação ao item 01 do Auto de Infração - AI: as exigências fiscais referentes aos recursos financeiros ingressados nas contas bancárias no dia 31/10/12 - no valor de R\$ 15.361,26; no dia 02/01/13 - no valor de R\$ 23.380,00 e no dia 29/07/12 - no valor de R\$ 47.633,54; - em relação ao item 02 do Auto de Infração - AI: as exigências fiscais referentes às saídas de ração desacobertadas de documentação fiscal, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Vencida, em parte, a Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bachieri, que o julgava parcialmente procedente para excluir os Coobrigados do polo passivo. Pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Impugnante Indústria e Comércio de Rações Kamby Ltda, sustentou oralmente o Dr. Aluísio da Silva Correia e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Gabriel Arbex Valle. Participou do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, o Conselheiro Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor).

Sala das Sessões, 10 de julho de 2018.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Maria Vanessa Soares Nunes
Relatora

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.009/18/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000786899-43
Impugnação: 40.010144332-57, 40.010144333-38 (Coob.), 40.010144334-19 (Coob.)
Impugnante: Indústria e Comércio de Rações Kamby Ltda
IE: 001195574.00-89
Adauto Aquino (Coob.)
CPF: 534.469.926-34
Junia Duarte Cancado Silva (Coob.)
CPF: 793.659.576-72
Proc. S. Passivo: Leandro Luciano Soares
Origem: DF/Divinópolis

Voto proferido pela Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Conforme consta do Relatório, entre as infrações apuradas pela Autoridade Fiscal temos a presunção de saída de mercadorias sem acobertamento fiscal, no período de 18/07/12 a 28/02/14, apuração atribuída com base no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 194, §3º da Parte Geral do RICMS/02 c/c o art. 42 da Lei Federal nº 9.430/96 e art. 287 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR – Decreto nº 3.000/99, tendo em vista a constatação de ingresso de recursos financeiros em contas bancárias, não contabilizados, e sem comprovação de origem em operações com documentos fiscais (Anexo I de fls. 11/14).

Com relação a essa infração foram arrolados como Coobrigados os respectivos sócios da pessoa jurídica, e aqui está meu ponto de divergência.

Segundo o art. 146, III da Constituição Federal, cabe à lei complementar disciplinar normas gerais de direito tributário. Na parte que nos interessa, cumprindo este comando, temos o art. 135 do Código Tributário Nacional que assim dispõe:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Reproduzindo o texto da norma complementar, a Lei nº 6.763/75 traz em seu art. 21, §2º, II previsão semelhante:

Art. 21- São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Observamos que as citadas normas ao disciplinarem o instituto da responsabilidade tributária limita sua aplicação àqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos; estamos então diante de uma responsabilização decorrente de uma conduta ilícita dessas pessoas físicas.

Comentado o citado art. 135, o Professor Hugo de Brito Machado, em sua obra “Comentários ao Código Tributário Nacional” (Atlas, 2004), destaca:

“Dessa forma, os diretores e sócios-gerentes apenas podem ser responsabilizados, nos termos do art. 135 do CTN, quando atuem fora dos limites de sua competência. Essa atuação, obviamente, é aquela que se dá com infração das normas que limitam essa competência, que são exatamente a lei societária, o contrato social ou os estatutos.

Também chegaremos a essa conclusão através de um exame detido na legislação comercial, que, já dissemos, não difere substancialmente das disposições específicas do CTN. O artigo 10 da lei das Sociedades por Quotas determina a responsabilidade pessoal do sócio-gerente por atos praticados com violação do contrato ou da lei. O ‘contrato’, no caso, não é um contrato de mútuo, ou de compra e venda. É o contrato social. Da mesma maneira, a ‘lei’ referida no dispositivo não é qualquer lei, mas a lei análoga ao contrato social, qual seja, a lei societária. Essa é a lição de Fran Martins, e de Amador Paes de Almeida.

Sendo assim, a violação da lei societária pode ocorrer, dando azo à responsabilização do sócio-gerente ou diretor, em dois momentos distintos. O primeiro,

quando o fato gerador é praticado pelo diretor ou sócio-gerente fora de suas funções, extrapolando os limites impostos pelos atos constitutivos ou pela lei societária. É o caso, por exemplo, do sócio-gerente que realiza operação mercantil vedada pelo contrato social. O segundo, quando embora o fato gerador tenha sido realizado pela pessoa jurídica, a dívida tributária não for adimplida em virtude de ato contrário à lei societária praticado pelo diretor ou sócio-gerente, como é o caso de liquidação irregular da sociedade, do desvio de recursos desta para a pessoa natural do diretor, ou quaisquer outros atos que, no dizer de Misabel Abreu de Machado Derzi, embora praticados em nome do contribuinte, são contrários aos seus interesses.”

Portanto, para fins de caracterização da responsabilidade tributária nos moldes do art. 135 do CTN, ser faz necessária a demonstração de dois elementos: os sócios, diretores, gerentes ou representantes devem praticar atos de gestão, e o inadimplemento da obrigação tributária deve decorrer de atos contrários à lei, contratos e estatutos, destacando que aqui não se trata de mera violação à lei tributária referente ao tributo que deixou de ser adimplido, e sim de violação à lei que traça diretrizes relacionadas ao exercício do cargo de gestão.

Neste cenário, entendo que não há nos autos qualquer comprovação acerca desses dois elementos. A Fiscalização não demonstra, além da juntada do instrumento societário, quaisquer elementos que comprovem a atuação de ambos Coobrigados na função de gestão e, ainda que esta existisse, também não restou demonstrada qualquer conduta dolosa desses no desempenho de suas funções, requisito indispensável à inclusão no polo passivo da relação tributária.

Justifica a Relatora que haveria nos autos a comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária, sendo correta, portanto, a inclusão na sujeição passiva dos Sócios-administradores da empresa atuada com fulcro no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Esclarece que a conduta irregular ou abusiva dos sócios estaria caracterizada pelo fato de ter ocorrido saída desacobertada de documento fiscal, e concluiu:

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, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira.

Induvidoso que os sócios-administradores, que efetivamente é quem participa das deliberações e nos negócios sociais da empresa, tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal caracterizam a intenção de fraudar o Fisco mineiro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, resta clara a gestão fraudulenta dos sócios-administradores da Autuada com intuito de lesar o Erário mineiro.

Ocorre que, aqui, a caracterização dessa ação - 'saídas desacobertadas' - se deu de forma presumida, afinal o lançamento foi feito com base no art. 194, § 3º do RICMS, o qual estabelece que a existência de recursos não comprovados em conta "Caixa" ou equivalente, autoriza a aplicação da presunção de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Ou seja, temos uma acusação fiscal baseada em presunção, fato que a meu ver descaracteriza por completo a afirmação de haver nos autos prova de uma conduta abusiva nos termos em que previsto no art. 135 do CTN e a qual autorizaria a inclusão de terceiros como responsáveis solidários do crédito tributário apurado.

Vale destacar que a confissão do Contribuinte no sentido de os registros das vendas terem sido efetuados em desacordo com as normas contábeis, por si só, também não caracteriza uma conduta dolosa para fins de responsabilização, pois erros contábeis são factíveis, comuns e justificáveis. Tanto que, no caso concreto, após verificação fiscal e apresentação de documentos pelo Contribuinte, boa parte dos valores inicialmente apurados como 'sem origem' foram excluídos do lançamento: parte foi excluída nos termos da reformulação do crédito de fls. 567/571 e, nos termos do voto do Relator, também foram excluídas: *em relação ao item 01 do Auto de Infração - AI: as exigências fiscais referentes aos recursos financeiros ingressados nas contas bancárias no dia 31/10/12 - no valor de R\$ 15.361,26; no dia 02/01/13 - no valor de R\$ 23.380,00 e no dia 29/07/12 - no valor de R\$ 47.633,54; - em relação ao item 02 do Auto de Infração - AI: as exigências fiscais referentes às saídas de razão desacobertadas de documentação fiscal, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG.*

Diante do exposto, não tendo a Fiscalização feito provas acerca da conduta dolosa dos sócios na prática de ato ilícito – violação a lei, estatuto ou contrato social, deve-se concluir pela exclusão dos Coobrigados do polo passivo do lançamento.

Sala das Sessões, 10 de julho de 2018.

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri
Conselheira