

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.164/18/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000394446-84
Impugnação: 40.010139603-69, 40.010139468-46 (Coob.), 40.010145212-88 (Coob.), 40.010145211-05 (Coob.)
Impugnante: Sérgio Henrique Rodrigues
IE: 287020636.00-10
Condupasqua-Condutores Elétricos Ltda. (Coob.)
IE: 287105609.00-65
Regina Célia Vieira Pasqua (Coob.)
CPF: 436.526.206-82
Renato Pasqua (Coob.)
CPF: 027.973.806-49
Coobrigado: Sérgio Henrique Rodrigues
CPF: 906.730.186-87
Proc. S. Passivo: José Robério de Paula/Outro(s), Carlos Eduardo Escarassatte/Outro(s)
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO – CORRETA A ELEIÇÃO. Restou comprovado que os atos e omissões da empresa Coobrigada concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos pela Contribuinte (Autuada). Legítima, portanto, a sua manutenção no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 124, inciso II, do CTN c/c art. 21, inciso VII, da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Comprovado nos autos a prática, por parte dos sócios-gerentes da empresa Coobrigada, de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL - CORRETA A ELEIÇÃO. O titular da empresa individual responde ilimitadamente pelos créditos tributários constituídos, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, c/c os arts. 966 e 967 do Código Civil. Legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - CONTA “CAIXA/BANCOS”. Acusação fiscal de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em função do ingresso de recursos sem comprovação de origem em contas bancárias, autorizando a presunção de saídas de mercadorias desacobertas, 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. Lançamento reformulado pela Fiscalização para ajustar relatório fiscal e adequar a Multa Isolada ao disposto no inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, c/c art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN. Corretas as exigências fiscais remanescentes. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS, em virtude de saídas de mercadorias sem acobertamento fiscal, no período de março de 2011 a maio de 2012, nos termos da presunção legal prevista no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 194, § 3º 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, sem comprovação de contabilização e de tais recursos.

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

Foram arrolados na peça fiscal, na condição de sujeito passivo Coobrigados, a empresa Condupasqua-Condutores Elétricos Ltda., seus sócios-administradores e o titular da empresa individual autuada.

Inconformados, os Coobrigados Condupasqua e seus sócios-administradores, Regina e Renato, apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação conjunta às fls. 154/155.

Na oportunidade, pedem a sua exclusão do polo passivo da obrigação tributária e pugnam pela procedência da Impugnação.

Também inconformado a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 158/171. Alega que fazia remessas para industrialização na Condupasqua e os valores recebidos eram para intermediar compra de sucata e pugna pela procedência da Impugnação.

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 197/204, refuta ponto a ponto as alegações da Defesa. Ao final requer a procedência do lançamento.

Em sessão realizada em 28/03/18, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em determinar o retorno dos autos à Divisão de Atendimento e Preparo de Julgamento - DAJU, para seu pautamento em conjunto com os PTAs 01.000397933-28 e 01.000398099-17.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sessão realizada em 17/05/18, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 06/06/18.

Em 04/06/18, tal data é alterada para 26/06/18, conforme Comunicado nº 46/2018, do Presidente do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais – CC/MG.

Em sessão realizada em 26/06/18, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, considerando que na Identificação dos Sujeitos Passivos no Auto de Infração consta a inclusão no polo passivo dos sócios-gerentes das empresas, mas no Auto de Infração e no seu Relatório, o tópico “Responsabilidade Solidária” trata apenas da empresa coobrigada; considerando a penalidade exigida (art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75) e limitadores, decide converter o julgamento em diligência, para que a Fiscalização: 1) demonstre a motivação e fundamentação legal da inclusão dos Coobrigados, pessoa física (sócios-gerentes); 2) à luz das recentes alterações da legislação relacionadas ao limitador das penalidades do art. 55 da Lei nº 6.763/75 (§ 2º do referido artigo), analise suas implicações no lançamento.

A Fiscalização reformula o lançamento, às fls. 223/227, para ajustar o relatório fiscal e adequar a Multa Isolada ao disposto no inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, c/c art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

Aberta vista aos envolvidos, apenas os Impugnantes coobrigados manifestam-se às fls. 240/242 e reiteram os pedidos formulados em sua impugnação conjunta.

A Fiscalização novamente manifesta-se às fls. 243/247 e defende o trabalho fiscal, observada a reformulação do lançamento.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS, em virtude de saídas de mercadorias sem acobertamento fiscal, no período de março de 2011 a maio de 2012, nos termos da presunção legal prevista no art. 49, §2º da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 194, § 3º 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, sem comprovação de contabilização e de origem dos recursos.

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

Foram arrolados na peça fiscal, na condição de sujeito passivo Coobrigados, a empresa Condupasqua-Condutores Elétricos Ltda., seus sócios-administradores e o titular da empresa individual autuada.

O Autuado encontra-se cadastrado no regime simplificado do Simples Nacional, mas uma vez comprovada a realização de operações (venda) sem o devido acobertamento fiscal é correta a exigência do imposto e multas à margem de tal regime, conforme preceitua o art. 13 da Lei Complementar nº 123/06.

Os Impugnantes (Coobrigados), sem questionar os fatos nem as irregularidades apontadas na acusação fiscal, limitam-se a questionar a formação do polo passivo e a responsabilidade solidária, enquanto a Autuada questiona as saídas desacobertas, pontos que doravante serão abordados no conjunto da análise do mérito.

Cabe apontar que o presente trabalho fiscal teve origem em procedimentos fiscais preparatórios iniciados em 2012, identificando prova indiciária de sonegação envolvendo a empresa Condupasqua e outros, o que motivou a propositura de medida cautelar de busca e apreensão (Autos nº 0038483-89-2014-8.13.0287 – 2ª Vara Cível de Guaxupé/MG).

Na cautelar, a decisão (confirmada pelo TJ/MG) autorizou “*o livre acesso da fiscalização estadual em todas as dependências do complexo industrial pertencente às requeridas, sem exclusão de nenhuma delas, bem como a busca e apreensão de livros fiscais, extrafiscais e comerciais, notas fiscais, papéis e documentos, anotações, computadores, softwares, mídias e demais equipamentos de informática, agendas e outros arquivos e apontamentos físicos e eletrônicos – neste último caso mediante cópia – que digam respeito e estejam relacionados às atividades comerciais das empresas, guardados ou ocultados nos endereços dos réus*” (fls. 385 dos autos da referida ação judicial).

Com a documentação apreendida, constatou-se que a Condupasqua adquiria mercadorias sem nota fiscal, de fornecedores estabelecidos em Minas Gerais e em outras unidades da Federação (denominados pela Fiscalização de empresas satélites), bem como escriturava crédito de ICMS vinculados a documentos fiscais ideologicamente falsos emitidos por empresas de outra unidade da Federação (denominadas pela Fiscalização de empresas paulistas).

Conforme demonstrado e comprovado nos autos, a Condupasqua efetuou o pagamento das aquisições por meio de TED ou via contratos de fomento, sendo que no caso dos contratos, a Condupasqua fazia antecipação de seus recebíveis e indicava como favorecido para crédito do valor os seus fornecedores. Estas operações ocorreram sem a correspondente emissão de documentação fiscal hábil e motivaram a presente autuação.

Em específico, constatou-se a existência de comprovantes de pagamentos efetuados pela Condupasqua em favor de Sérgio Henrique (Autuado), conforme documentação (TED e Recibos) de fls. 26/34.

Assim, tem-se que o presente lançamento vincula-se à “Operação Megatron”, da qual resultaram três grupos de autuação: 1) autuação por entrada de mercadoria desacoberta (AI nº 01.000397933-28), 2) autuações por saída desacoberta de mercadoria de fornecedores mineiros – caso dos autos – e 3) autuação por aproveitamento indevido de crédito (AI nº 01.000398099-17).

Existe relação entre as autuações, então partes de um único esquema de sonegação, demonstrado e comprovado pela Fiscalização. Contudo, resta afastada qualquer confusão ou duplicidade de exigências.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso dos autos, cabe destacar que a presunção de saída de mercadoria desacoberta 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 de 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 de depósito ou de investimento 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 desacoberta 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 desacobertas de documento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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 agiram os Sujeitos Passivos, para a totalidade dos créditos em contas bancárias, aplica-se o disposto no art. 136 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido 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 lançamento, encontram-se demonstrados e comprovados às fls. 26/34.

A Autuada, devidamente intimada apresentou impugnação alegando apenas que as operações em que destinou mercadorias para a Condupasqua eram remessas para industrialização e que os valores recebidos eram para intermediar compra de sucata para a Condupasqua, contudo, sem provar o alegado.

Então, restou sem comprovação a origem dos ingressos financeiros em sua conta bancária, nem mesmo há informação de que esses recursos financeiros foram devidamente contabilizados na ECD/SPED.

Assim, conforme previsão legal e, pelo conjunto das demonstrações e comprovações por meio dos documentos acostados aos autos, afigura-se plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária. E, como os Sujeitos Passivos não apresentaram provas capazes de elidir o trabalho fiscal, legítimas as exigências remanescentes após a reformulação do crédito tributário.

Sobre as penalidades exigidas (Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da citada lei), cumpre destacar que a Lei nº 22.549/17 e, posteriormente, a Lei nº 22.796/17, alteraram o limite previsto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

Lei nº 22.549/17

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:

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação, exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

Lei nº 22.796/17 (MG de 29/12/17 e retificado no MG de 03/02/18)

Art. 19 - Os incisos I e II do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 55 - (...)

§ 2º - (...)

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

(...) (Grifou-se).

O Código Tributário Nacional – CTN prevê, em seu art. 106, inciso II, alínea “c”, que a lei deverá retroagir para aplicar penalidade menos severa que a prevista na lei vigente à época do fato gerador, *in verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Assim, constata-se que mediante reformulação do crédito tributário foi adequada a Multa Isolada ao disposto no inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, c/c art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, observando-se o limite máximo de duas vezes o valor do imposto incidente.

Correta, ainda, a eleição dos Coobrigados Condupasqua (adquirente), dos seus sócios-administradores e do titular da empresa autuada (remetente) para o polo passivo da obrigação tributária.

Restou demonstrado e comprovado que os atos e omissões da empresa Coobrigada (Condupasqua), que adquiriu e pagou as mercadorias vendidas e entregue sem documentação fiscal, concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos pela Contribuinte (Autuada). Legítima, portanto, a sua manutenção no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 124, inciso II, do CTN c/c art. 21, inciso VII, da Lei nº 6.763/75.

Código Tributário Nacional

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...)

II- as pessoas expressamente designadas por lei.

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

VII - a pessoa que, a qualquer título, recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro, desacobertada de documento fiscal;

(...)

Também restou demonstrado e comprovado nos autos a prática, por parte dos sócios-gerentes da empresa Coobrigada, de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Examine-se:

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.

Ressalte-se que no caso dos autos, não foi o simples inadimplemento de obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, mas sim, a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, em consonância com entendimento do STJ para a responsabilização solidária dos sócios.

Induvidoso, no caso, que os Coobrigados tinham interesse comum na situação (compra e venda), operação essa, fato gerador da obrigação principal, e concorreram para o não recolhimento do tributo, sendo que os sócios-gerentes tinham conhecimento e poder de comando sobre as operações praticadas por cada uma das empresas, no período autuado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por fim, quando ao titular da empresa individual, cumpre destacar que a condição de empresário individual tem previsão nos arts. 966 e 967 do Código Civil (CC), Lei nº 10.406/02, e, neste caso, não existe distinção de personalidade jurídica entre a pessoa física e a pessoa jurídica, veja-se:

Lei nº 10.406/02 - (Código Civil)

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Art. 967. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 223/227. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Edmar Pieri Campos.

Sala das Sessões, 27 de novembro de 2018.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente**

**Marco Túlio da Silva
Relator**

D