

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.804/18/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000930523-57
Impugnação: 40.010145115-33, 40.010145116-14 (Coob.)
Impugnante: Geraldo Bias de Melo
IE: 625183893.00-27
Geraldo Bias de Melo (Coob.)
CPF: 048.467.706-30
Proc. S. Passivo: Marco Antônio de Boucherville Borges/Outro(s)
Origem: DF/Barbacena

EMENTA

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, inciso XII, 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". Constatado, mediante conferência dos lançamentos contábeis na conta Caixa/Bancos, o ingresso de recursos sem comprovação de origem, autorizando a presunção de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, em conformidade com o disposto no art. 49, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 194, § 3º do RICMS/02. Os Impugnantes não trouxeram aos autos qualquer documento hábil que pudesse comprovar a origem e a efetividade da entrega de numerários à empresa (intitulados como "Empréstimos"). Considerando que a Autuada é fabricante de sorvetes e outros gelados comestíveis, que são mercadorias sujeitas à substituição tributária, o Fisco exigiu ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea "a", ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve-se adequar a base de cálculo do imposto, relativo ao mês de outubro de 2014, ao montante de empréstimos apurado pelo Fisco e efetivamente lançado no Livro Caixa da Autuada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, caracterizadas pelo ingresso de recursos na Conta "Caixa", nos exercícios de 2013 a 2016, a título de "Empréstimos", sem a devida comprovação da origem.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tal presunção encontra-se amparada pelo disposto no art. 49, § § 1º e 2º, da Lei nº 6.763/75, c/c art. 194, § 3º, do RICMS/02 e arts. 281 e 282, ambos do RIR/99.

Considerando que a Autuada é fabricante de sorvetes e outros gelados comestíveis, CNAE-Fiscal nº 1053-8/00, que são mercadorias sujeitas à substituição tributária, o Fisco exigiu ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

O Coobrigado Geraldo Bias de Melo foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, por concorrer ao não cumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN e art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, e considerando que sua responsabilidade é ilimitada, visto se tratar de empresário individual, nos termos do art. 966 do Código Civil (Lei nº 10.406/02) c/c art. 789 do Código de Processo Civil em vigor (Lei nº 13.105/15).

O presente trabalho encontra-se instruído por Auto de Infração-AI (fls. 02/10); Auto de Início de Ação Fiscal-AIAF nº 10.000022947.42 (fls. 11/15); Relatório Fiscal (fls. 16/25); Planilhas dos anos de 2013 a 2016 com a relação dos empréstimos lançados nos Livros Caixa (fls. 26/48); Resposta à Intimação (fls. 49/61); Contratos de Empréstimos Bancos e PF (fls. 62/92); Recibos (fls. 93/97); Comprovante de Registro da Contabilidade (fls. 98/102); E-mails entre Fisco e Contribuinte e outras respostas à intimação (fls. 103/141); Cópias dos Livros Caixa dos exercícios de 2013 a 2016 (fls. 142/400).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 402/421, anexando documentos de fls. 422/498.

Nos mesmos termos, o Coobrigado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 501/522, acompanhada dos documentos de fls. 523/605, acrescentando sobre a “*impossibilidade da responsabilização do sócio*”.

Requerem, ao final, a improcedência do lançamento.

Em razão de juntada de documentos pelo Fisco, relativos a intimações enviadas à Contribuinte nos meses de agosto e setembro de 2016 (fls. 613/616), foi aberta vista aos Impugnantes, que se manifestaram, em conjunto, às fls. 620/622, reiterando os termos das peças defensórias iniciais.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, por sua vez, em manifestação de fls. 623/637, refuta as alegações da Defesa, requerendo, portanto, a improcedência total das impugnações.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 639/658, opina pela procedência parcial do lançamento, para, no Demonstrativo do Crédito Tributário,

adequar a base de cálculo do imposto, relativo ao mês de outubro de 2014, ao montante de empréstimos apurado pelo Fisco às fls. 37 e efetivamente lançado no Livro Caixa da Autuada.

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

Em suas peças de defesa, os Impugnantes alegam ser equivocado o lançamento fiscal, uma vez que a empresa apresentou provas documentais de que todos os empréstimos foram realizados dentro da legalidade, que são os contratos de mútuo de fls. 428/430 e 528/530, tendo sido desconsiderados pelo Fisco, sem a devida motivação, o que, nos seus entendimentos, levaria à nulidade o presente Auto de Infração.

Nota-se, contudo, que, ao contrário do alegado pelos Impugnantes, não houve falta de motivação do Fisco na desconsideração dos documentos apresentados pela Contribuinte.

Verifica-se que o Fisco esclareceu, tanto no Relatório Fiscal (fls. 19) quanto na Manifestação Fiscal (fls. 626), que os documentos que deveriam ser apresentados para a inequívoca comprovação da origem dos recursos objeto de autuação *“necessitavam vir acompanhados de cópia de cheques, extratos bancários ou de algum outro que demonstrasse lastro bancário ou financeiro, com coincidência das datas, dos valores e da pessoa envolvida na transação”*.

No entanto, a Autuada se ateu a apresentar apenas os referidos Contratos de Mútuo, acompanhados de relatório do controle financeiro da empresa, que não são suficientes para a devida comprovação da origem dos respectivos recursos.

Salienta-se que, ainda que o Fisco, hipoteticamente, tivesse deixado de demonstrar os motivos que o levaram a não considerar tais documentos (contratos de mútuo), diversamente do defendido pelos Impugnantes, isso não seria causa de nulidade do processo.

Registra-se que o contrato de mútuo, por si só, não comprova a origem e tampouco a efetividade da entrega dos recursos, especialmente no caso em tela, em que nenhum dos três contratos apresentados foi registrado em Cartório, não tendo, portanto, o condão de produzir efeitos em relação a terceiros, como a Fazenda Pública Estadual, nos termos do art. 221 do Código Civil, cujo dispositivo legal assevera que os instrumentos particulares não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.

Ademais, o Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, necessários para a atividade do lançamento e previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, além de estar devidamente instruído.

Cumprido destacar ainda, que os Impugnantes fazem pedido de prova pericial sem, contudo, formular os quesitos pertinentes.

Nesse sentido, prescreve o art. 142, § 1º, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

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

(...)

(Grifou-se).

Não bastasse, conforme se verá adiante, a produção de prova pericial é totalmente desnecessária em face dos fundamentos e documentos constantes dos autos.

Diante do exposto, não pode ser acolhida a preliminar de nulidade do Auto de Infração, pelo que, passa-se à análise do mérito.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, caracterizadas pelo ingresso de recursos na Conta “Caixa”, nos exercícios de 2013 a 2016, a título de “Empréstimos”, sem a devida comprovação da origem.

Tal presunção encontra-se amparada pelo disposto no art. 49, §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.763/75, c/c art. 194, § 3º, do RICMS/02 e arts. 281 e 282, ambos do RIR/99.

O Coobrigado Geraldo Bias de Melo foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, por concorrer ao não cumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN e art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, e considerando que sua responsabilidade é ilimitada, visto se tratar de empresário individual, nos termos do art. 966 do Código Civil (Lei nº 10.406/02) c/c art. 789 do Código de Processo Civil em vigor (Lei nº 13.105/15).

De acordo com os Termos de Intimações de fls. 613/616, primeiramente, o Fisco intimou a Contribuinte a apresentar diversas informações e documentações da empresa (dados cadastrais, Livro Caixa, Livro Registro de Entrada e várias informações contábeis).

Mediante análise de todo o material fornecido pela Contribuinte em atendimento às intimações, o Fisco verificou que a Autuada declarou, em seu Livro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Caixa, dos exercícios de 2013 a 2016, diversos lançamentos referentes a empréstimos bancários e com particulares.

Em seguida, o Fisco decidiu lavrar o AIAF, conforme fls. 11/15, intimando a empresa a apresentar a devida comprovação das citadas operações de empréstimos.

A Contribuinte, então, apresentou alguns contratos bancários (fls. 63/87 e 107/141), que foram acatados pelo Fisco, por entender que houve a devida comprovação da operação realizada.

Foram apresentados também os esclarecimentos de fls. 54/59, três contratos de mútuo e alguns recibos de pagamento de parcelas dos empréstimos (fls. 88/90 e 94/97), porém, desacompanhados de qualquer outro documento que pudesse comprovar a origem e a efetiva entrega dos recursos, como, por exemplo, cópia de cheques, extratos bancários, ou qualquer outro que demonstrasse o lastro bancário ou financeiro das operações, com coincidência das datas, dos valores e da pessoa envolvida na transação.

Dessa forma, como não houve a comprovação da efetiva existência desses empréstimos vinculados aos supostos contratos de mútuo, os quais foram relacionados às fls. 26/48, o Fisco lavrou o presente Auto de Infração, aplicando a presunção legal de que tais recursos de origem não comprovada, ingressados na Conta Caixa, são provenientes de venda de mercadoria sem a devida documentação fiscal.

Considerando que a Autuada é fabricante de sorvetes e outros gelados comestíveis, CNAE-Fiscal nº 1053-8/00, que são mercadorias sujeitas à substituição tributária, o Fisco exigiu ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea "a", ambos da Lei nº 6.763/75, conforme Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 23/24.

A fim de comprovar a irregularidade em análise, o Fisco acostou aos autos os Livros Caixa da Contribuinte, às fls. 142/400, relativos aos exercícios autuados.

A matéria em questão encontra-se posta na legislação tributária mineira e federal da seguinte forma:

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.

(...)

RICMS/02, aprovado pelo Decreto 43.080/02:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

II - (...)

§ 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.

RIR/2005, aprovado pelo Decreto 3.000/99:

Art. 281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 40):

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

II - a falta de escrituração de pagamentos efetuados;

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

Suprimentos de Caixa

Art. 282. Provada a omissão de receita, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a autoridade tributária poderá arbitrará-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 3º, e Decreto-Lei nº 1.648, de 18 de dezembro de 1978, art. 1º, inciso II).

(Grifou-se).

Conforme se depreende dos dispositivos legais supracitados, a constatação da 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.

Destaca-se que, de acordo com a moderna doutrina e jurisprudência, a presunção no direito tributário é perfeitamente aceita, conforme fundamentação posta

no Acórdão nº 202-16.146 do 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que ora se reproduz:

Gilberto de Ulhôa Canto in 'Presunções no Direito Tributário', Editora Resenha Tributária, São Paulo, 1991, páginas 3/4, ensina que:

Na presunção toma-se como sendo a verdade de todos os casos aquilo que é a verdade da generalidade dos casos iguais, em virtude de uma lei de frequência ou de resultados conhecidos, ou em decorrência da previsão lógica do desfecho. Porque na grande maioria das hipóteses análogas determinada situação se retrata ou define de um certo modo, passa-se a entender que desse mesmo modo serão retratadas e definidas todas as situações de igual natureza. Assim, o pressuposto lógico da formulação preventiva consiste na redução, a partir de um fato conhecido, da consequência já conhecida em situações verificadas no passado; dada a existência de elementos comuns, conclui-se que o resultado conhecido se repetirá. Ou, ainda, infere-se o acontecimento a partir do nexo causal lógico que o liga aos dados antecedentes.

Moacyr Amaral Santos, em 'Primeiras Linhas de Direito Processual Civil', leciona:

... prova é a soma dos fatos produtores da convicção, apurados no processo. A prova indireta é o resultado de um processo lógico. Na base desse processo está o fato conhecido. ... O fato conhecido, o indício, provoca uma atividade mental, por via da qual poder-se-á chegar ao fato desconhecido, como causa ou efeito daquele. O resultado positivo dessa operação será uma presunção.

Paulo Celso B. Bonilha in "Da prova no Processo Administrativo Tributário", Editora Dialética, São Paulo, 1997, p. 92, diz:

Sob o critério do objeto, nós vimos que as provas dividem-se em diretas e indiretas. As primeiras fornecem ao julgador a ideia objetiva do fato probando. As indiretas ou críticas, como as denomina CARNELUTTI, referem-se a outro fato que não o probando e que com este se relaciona, chegando-se ao conhecimento do fato por provar através de trabalho de raciocínio que toma por base o fato conhecido. Trata-se, assim, de conhecimento indireto, baseado no conhecimento objetivo do fato base, "factumprobatum", que leva à percepção do fato por provar ("factumprobandum"), por obra do raciocínio e da experiência do julgador.

Indício é o fato conhecido (“factumprobatum”) do qual se parte para o desconhecido (“factumprobandum”) e que assim é definido por Moacyr Amaral dos Santos:

‘Assim, indício, sob o aspecto jurídico, consiste no fato conhecido que, por via do raciocínio, sugere o fato probando, do qual é causa ou efeito.’ Evidencia-se, portanto, que o indício é a base objetiva do raciocínio ou atividade mental por via do qual poder-se-á chegar ao fato desconhecido. Se positivo o resultado, trata-se de uma presunção.

Acrescentem-se, ainda, as palavras de Antônio da Silva Cabral in ‘Processo Administrativo Fiscal’, Editora Saraiva, São Paulo, 1993, página 311:

8. Valor da prova indireta. Em direito fiscal conta muito a chamada prova indireta. Conforme consta do Ac. CSRF/01-0.004, de 26-10-1979, ‘A prova indireta é feita a partir de indícios que se transformam em presunções. Constitui o resultado de um processo lógico, em cuja base está um fato conhecido (indício), prova que provoca atividade mental, em persecução do fato conhecido, o qual será causa ou efeito daquele. O resultado desse raciocínio, quando positivo, constitui a presunção. O fisco se utiliza da prova indireta, mediante indícios e presunções, sobretudo para descobrir omissões de rendimentos ou de receitas.

Maria Rita Ferragut in ‘Evasão Fiscal: o parágrafo único do artigo 116 do CTN e os limites de sua aplicação’, Revista Dialética de Direito Tributário nº 67, Editora Dialética, São Paulo, 2001, p. 119/120, bem destaca a força probatória das presunções e indícios, bem como a imperatividade de seu uso na esfera tributária:

Por outro lado, insistimos que a preservação dos interesses públicos em causa não só requer, mas impõe a utilização da presunção no caso de dissimulação, já que a arrecadação pública não pode ser prejudicada com a alegação de que a segurança jurídica, a legalidade, a tipicidade, dentre outros princípios, estariam sendo desrespeitados.

Dentre as possíveis acepções do termo, definimos presunção como sendo norma jurídica lato sensu, de natureza probatória (prova indiciária), que a partir da comprovação do fato diretamente provado (fato indiciário), implica juridicamente o fato indiretamente provado (fato indiciado), descritor de evento de ocorrência fenomênica provável, e passível de refutação probatória.

É a comprovação indireta que distingue a presunção dos demais meios de prova (exceção feita ao arbitramento, que também é meio de prova indireta), e não o conhecimento ou não do evento. Com isso, não se trata de considerar que a prova direta veicula um fato conhecido, ao passo que a presunção um fato meramente presumido. Só a manifestação do evento é atingida pelo direito e, portanto, o real não tem como ser alcançado de forma objetiva: independentemente da prova ser direta ou indireta, o fato que se quer provar será ao máximo jurídica certo e fenomênicamente provável. É a realidade impondo limites ao conhecimento.

Com base nessas premissas, entendemos que as presunções nada ‘presumem’ juridicamente, mas prescrevem o reconhecimento jurídico de um fato provado de forma indireta. Faticamente, tanto elas quanto as provas diretas (perícias, documentos, depoimentos pessoais etc.) apenas ‘presumem.’

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

No presente caso, não obstante ter sido devidamente intimada, a Contribuinte não apresentou documento hábil que pudesse comprovar a origem e a efetividade da entrega dos numerários à empresa, objeto de autuação (intitulados como “Empréstimos”), conduzindo à presunção de que tais recursos originaram-se de receitas omitidas.

Trata-se, como é cediço, de presunção relativa, que admite prova em contrário. Mas essa prova cabe ao Sujeito Passivo, explicitando a origem dos recursos do ativo. Ao Fisco cabe provar o fato indiciário, definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, qual seja existência de recursos não comprovados na Conta “Caixa”.

Assim, as presunções legais *juris tantum* têm o condão de transferir o ônus da prova do Fisco para o Sujeito Passivo da relação jurídico-tributária, cabendo a este comprovar a não ocorrência da infração presumida, conforme demonstram as seguintes decisões:

CHEQUES COMPENSADOS - COMPROVADO O LANÇAMENTO A DÉBITO DE CAIXA DE CHEQUES CUJA COMPENSAÇÃO SE DEU EM FAVOR DE PESSOAS ESTRANHAS AOS PAGAMENTOS EFETUADOS NO MESMO DIA E NO MESMO VALOR, CONFIGURA-SE A OMISSÃO DE RECEITAS, NÃO NA FORMA PRESUNTIVA, MAS NA CONCRETA, NO VALOR DO SUPRIMENTO INEXISTENTE. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO SUJEITO PASSIVO. CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS - CSRF – PRIMEIRA TURMA / ACÓRDÃO CSRF/01-04.012 EM 19/08/2002. PUBLICADO NO DOU EM: 05.08.2003.

(...)

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

PRESUNÇÕES LEGAIS - A CONSTATAÇÃO NO MUNDO FACTUAL DE INFRAÇÕES CAPITULADAS COMO PRESUNÇÕES LEGAIS JURIS TANTUM, TEM O CONDÃO DE TRANSFERIR O DEVER OU ÔNUS PROBANTE DA AUTORIDADE FISCAL PARA O SUJEITO PASSIVO DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA, DEVENDO ESSE, PARA ELIDIR A RESPECTIVA IMPUTAÇÃO, PRODUZIR PROVAS HÁBEIS E IRREFUTÁVEIS DA NÃO OCORRÊNCIA DA INFRAÇÃO.

(...)

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

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

Para respaldar o entendimento esposado, cumpre trazer à baila ementas de decisões do então Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e do Tribunal de Justiça deste Estado sobre matérias idênticas ou similares à ora analisada:

ACÓRDÃO Nº 272.269-2, 4ª CÂMARA CÍVEL TJMG:

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

(...)

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

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

(...)

ACÓRDÃO Nº 12-22915 DE 16 DE FEVEREIRO DE 2009 – 4ª TURMA

EMENTA: OMISSÃO DE RECEITAS. SUPRIMENTOS DE NUMERÁRIO ATRIBUÍDOS A ACIONISTA CONTROLADOR. SERÃO CONSIDERADOS RECEITAS OMITIDAS OS SUPRIMENTOS DE NUMERÁRIO ATRIBUÍDOS AO ACIONISTA CONTROLADOR, SE A COMPANHIA DEIXAR DE COMPROVAR A ORIGEM E A EFETIVA ENTREGA DOS RECURSOS (ART. 282 DO RIR/99). A APRESENTAÇÃO DO CONTRATO DE MÚTUO, POR SI SÓ, NÃO BASTA PARA ELIDIR A PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS, PORQUE NÃO PROVA NEM A ORIGEM NEM A EFETIVA ENTREGA DOS RECURSOS. A MERA DEMONSTRAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DO ALEGADO SUPRIDOR NÃO PROVA A ORIGEM NEM A EFETIVA ENTREGA DO SUPRIMENTO. APENAS INDICA QUE AQUELA PESSOA TERIA CONDIÇÕES, EM TESE, DE FORNECER OS RECURSOS. A PRESUNÇÃO LEGAL REFERIDA NO ART. 282 DO RIR/99 DISPENSA A AUTORIDADE FISCAL DE APRESENTAR A PROVA DIRETA DA OMISSÃO DE RECEITAS, MAS NÃO A EXIME DE APONTAR, NA CONTABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA, OS SUPRIMENTOS ATRIBUÍDOS ÀQUELAS PESSOAS QUE A LEI MENCIONA. INEXISTINDO O REGISTRO CONTÁBIL DO SUPRIMENTO, A PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS NÃO SE SUSTENTA.

(...)

ACÓRDÃO Nº 103-22835 DE 08 DE DEZEMBRO DE 2006 – 3ª TURMA

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - EMPRÉSTIMO CONCEDIDO – COMPROVAÇÃO - TENDO O

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

FISCO EFETUADO A PROVA DA REALIZAÇÃO DE EMPRÉSTIMO NO MÊS DE JANEIRO/1998, PELO CONTRIBUINTE, CABE A ESTE, SE PRETENDE REFUTAR OU ALTERAR OS PRESSUPOSTOS EM QUE SE ASSENTOU O LANÇAMENTO, APRESENTAR PROVAS HÁBEIS E IDÔNEAS. A COMPROVAÇÃO DE QUE O EMPRÉSTIMO NÃO OCORREU DA FORMA AFIRMADA PELO FISCO É ÔNUS DO IMPUGNANTE. O CONTRIBUINTE DEVE COMPROVAR A OCORRÊNCIA DA OPERAÇÃO QUE ALEGA TER OCORRIDO.

No Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, a matéria encontra-se pacificada, com centenas de julgados confirmando o lançamento, como, por exemplo, no Acórdão nº 22.408/17/1ª, com a seguinte ementa:

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - CONTA "CAIXA/BANCOS". CONSTATADO, MEDIANTE CONFERÊNCIA DOS LANÇAMENTOS CONTÁBEIS NA CONTA "CAIXA", O INGRESSO DE RECURSOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM, AUTORIZANDO A PRESUNÇÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO ART. 49, §§ 1º E 2º DA LEI Nº 6763/75 C/C O ART. 194, § 3 DO RICMS/02. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DO ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA "A", AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME. (...)

Portanto, a presunção pelo Fisco não inibe a apresentação de provas por parte do contribuinte em sentido adverso ao fato presumido. Antes pelo contrário, faz crescer a necessidade de apresentação de tal prova a fim de refutar a presunção fiscal.

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

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

Nesses casos é a lei que dispensa a Administração Fiscal da prova direta de certos fatos – o que permite concluir que os julgadores, então, não podem deixar de aplicar tais normas, até prova em contrário do contribuinte.

Ressalta-se que, no caso dos autos, trata-se de estabelecimento inscrito no regime de tributação do Simples Nacional, sendo aplicável a ele todas as modalidades de presunção de receita admitidas para os demais contribuintes, nos termos do que dispõe o art. 34 da Lei Complementar nº 123/06, *in verbis*:

Art. 34 - Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional.

Pela importância, vale reiterar que poderiam os Impugnantes ilidir a acusação fiscal, anexando aos autos prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea e comprovação da origem dos recursos ingressados na Conta “Caixa”.

Como assim não agiram, aplica-se o disposto no art. 136 do 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.

Dessa forma, em tese, pode-se legitimar as exigências fiscais lançadas no presente Auto de Infração, uma vez que a matéria se adequa ao arcabouço legal anteriormente transcrito.

Os Impugnantes afirmam que as entradas presumidas pelo Fisco como saída de mercadoria, na verdade, referem-se a entradas de numerário originado de empréstimos rotativos realizados com particulares e instituições financeiras.

Destacam que *“a modalidade de contrato de crédito rotativo é largamente difundida, sendo realizado livremente entre particulares e entre instituições financeiras e seus correntistas”*.

Asseguram ser inquestionável o fato de que *“o contrato de mútuo particular faz prova da transação efetivada, ainda mais quando acompanhado da prova dos lançamentos e da documentação contábil apresentada pelo Impugnante que é objeto do referido contrato”*.

Reclamam que a Contribuinte apresentou ao Fisco todos os contratos de mútuo regidos pelo Código Civil, inclusive os firmados com instituições financeiras, mas foram acatados parcialmente, sendo que, *“inexplicavelmente”*, apenas os contratos de mútuo rotativo não foram acatados.

Garantem que todos os contratos particulares são claros no controle financeiro, que é espelho do Livro Caixa e é devidamente contabilizado, e, para ter sua validade contratual, é registrado na Junta Comercial de Minas Gerais.

Para maiores esclarecimentos, juntam, também, o relatório do controle financeiro da empresa, conforme documentos de fls. 432/451 e 532/551.

Entendem que toda essa documentação se constitui em prova plena, objetiva e inquestionável da realização das operações, demonstrando que os recursos recebidos se transferiram do patrimônio dos Mutuantes para o patrimônio do Mutuário e a recíproca nos respectivos pagamentos, devendo ser afastada a aplicação do disposto no art. 136 do RPTA.

Contudo, sem razão os Impugnantes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os contratos de mútuo apresentados pela Contribuinte correspondem a três contratos com particulares (fls. 428/430 e 528/530), sendo um deles com o próprio titular da empresa, Geraldo Bias de Melo, a saber:

- Contrato de empréstimo no valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), tomado em 01/11/12, para ser pago depois de sete anos, em 01/11/19, com juros de 6% ao ano;

- Contrato de empréstimo no valor de R\$ 850.000,00 (oitocentos e cinquenta mil reais), tomado em 20/08/12, para ser pago depois de seis anos, em 20/08/18, com juros de 6% ao ano;

- Contrato de empréstimo no valor de R\$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais), tomado com o titular Geraldo Bias de Melo em 15/12/11, para ser pago depois de dez anos, em 15/12/21, com juros de 6% ao ano.

Como bem observado pelo Fisco, a Cláusula I desses contratos prevê que os Mutuantes disponibilizem ao Mutuário um crédito no valor de R\$ 70.000,00, R\$ 850.000,00 e R\$ 3.500.000,00, respectivamente, para serem utilizados em forma de um rotativo financeiro, por simples aviso de tomada de valor.

Assim, a Defesa assevera que os diversos empréstimos discriminados no Livro Caixa, relacionados na planilha de fls. 26/48, seriam parte dos três empréstimos citados, que foram utilizados aos poucos, paulatinamente.

Embora os Impugnantes tenham informado que houve pagamento de parcelas dos empréstimos, nota-se que tais pagamentos, de acordo com o especificado na Cláusula II dos contratos, não seriam mediante parcelas, mas de uma só vez (seis, sete ou dez anos mais tarde, conforme o contrato).

Ainda de acordo com a Cláusula II, verifica-se que a quantia mutuada deverá ser restituída acrescida de juros financeiros calculados em 6% (seis por cento) ao ano, a partir da data de utilização do crédito disponibilizado, *pró rata die* até o dia da efetiva liquidação da dívida.

Em que pese a modalidade de contrato de crédito rotativo ser “*largamente difundida*”, como quer defender os Impugnantes, observa-se que esses três contratos com particulares oferecem condições excepcionais ao Mutuário, diferentemente dos contratos bancários considerados pelo Fisco.

Dessa documentação apresentada pelos Impugnantes (Contratos de Mútuo e correspondentes relatórios do controle financeiro da empresa), observa-se, também, a atitude, no mínimo, insensata da Contribuinte, quando, mesmo não tendo se utilizado da totalidade do crédito disponível em razão do Contrato de Mútuo firmado com Geraldo Bias de Melo em 15/12/11, ela firmou outros dois Contratos de Mútuo em 20/08/12 e 01/11/12.

Cumpre registrar, ainda, que o Livro Razão, relativo ao período autuado, anexado aos autos pela Defesa às fls. 452/461 e 552/561, não se encontra assinado pelo Contador, nem pelo sócio, e, ainda, os Livros Digitais Caixa 2, 3 e 4, de 2013, 2014 e 2015 (fls. 463/465 e 563/565), respectivamente, foram autenticados somente em 06/03/17, data anterior à lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal, conforme

destacado pelos Impugnantes, mas posterior às duas intimações recebidas pela empresa em 11/08/16 e 19/09/16 (fls. 613/616), para a apresentação de informações e documentos, os quais embasaram a lavratura do presente Auto de Infração.

De qualquer forma, o ponto crucial a ser observado, e que foi exaustivamente esclarecido pelo Fisco neste processo, é a falta de comprovação das transferências dos recursos, do dinheiro tomado emprestado, mediante extratos, depósitos, cheques ou transferências bancárias, nem tampouco foi demonstrado o pagamento das parcelas desses empréstimos.

É esse o entendimento apresentado em diversas decisões deste Órgão, como, por exemplo, os Acórdãos nºs 19.540/10/3ª, 19.606/10/3ª e 19.734/10/3ª, indicados pelo Fisco às fls. 17/18.

Ressalta-se que os lançamentos na escrita fiscal ou contábil devem estar lastreados em documentos que confirmem a operação ali mencionada, capazes de provar a origem e o destino dos recursos movimentados pela empresa e a efetiva entrega/transferência dos recursos, sendo que, ao contrário do alegado pelos Impugnantes, essa comprovação prescinde de qualquer análise da estrutura física da empresa, maquinário e número de funcionários existentes.

Mesmo com todas as oportunidades que a Contribuinte teve, em resposta às intimações fiscais e em fase de impugnação, ela não alcançou apresentar tal documentação, sendo, portanto, protelatório qualquer pedido de dilação de prazo para a Defesa se manifestar.

Destaca-se, ainda, que, ao contrário do declarado pelos Impugnantes na peça defensiva, não foram apresentados quaisquer “registros bancários (extratos)”, na tentativa de comprovar os contratos de mútuo.

A título de informação, registra-se que o Fisco lavrou outro Auto de Infração, de nº 01.000933539-85, complementar ao presente processo, em decorrência da mesma ação fiscal, referente ao exercício de 2012, em que se analisou diversos empréstimos oriundos de contratos com pessoas físicas.

Tais contratos, que são os mesmos analisados no presente processo, não foram considerados como prova de empréstimos pelos idênticos motivos expostos aqui.

Vale acrescentar o comentário do Fisco de que *“também não foi apresentada prova da capacidade econômica da pessoa física dos mutuantes, principalmente do sócio Geraldo Bias de Melo de dispor de R\$3.500.000,00, para emprestar a pessoa jurídica Geraldo Bias de Melo ME”*.

Assim, não pode prosperar a defesa dos Impugnantes, desprovida de provas de suas assertivas, em face da regularidade do procedimento fiscal e das penalidades que lhe foram aplicadas.

Entretanto, cabe uma ressalva no tocante à apuração fiscal.

Analisando a planilha elaborada pelo Fisco, que relaciona todos os recursos ingressados na Conta “Caixa”, objeto de autuação, sem a devida comprovação de origem, verifica-se que, especificamente às fls. 37, no mês de outubro de 2014, a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contribuinte efetuou dois lançamentos de supostos “empréstimos”, cujos valores correspondem a R\$ 3.787,86 (três mil e setecentos e oitenta e sete reais e oitenta e seis centavos) e R\$ 5.944,67 (cinco mil e novecentos e quarenta e quatro reais e sessenta e sete centavos), totalizando o montante mensal de R\$ 9.732,53 (nove mil e setecentos e trinta e dois reais e cinquenta e três centavos).

Ressalta-se que tais valores foram extraídos do Livro Caixa da Contribuinte, conforme fls. 251 (verso) e 254 dos autos.

Contudo, de acordo com o Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 23, observa-se que o Fisco lançou, como base de cálculo do imposto relativo ao mês de outubro de 2014, o valor total de R\$ 35.344,24, majorando a base de cálculo desse mês.

Dessa forma, referido demonstrativo dever ser retificado para adequar a base de cálculo do imposto, relativo ao mês de outubro de 2014, ao montante de empréstimos apurado pelo Fisco às fls. 37 e efetivamente lançado no Livro Caixa da Autuada.

Pelo exposto, corretas as exigências de ICMS/ST sobre as saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas pelo Fisco, ressalvada a adequação que deverá ser feita em relação à apuração do mês de outubro de 2014.

Ressalta-se que, na hipótese de saída de mercadoria, sujeita à substituição tributária, sem emissão de documentos fiscais, a apuração do imposto se faz fora do regime especial de tributação (Simples Nacional), conforme o disposto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alíneas “b” e “f”, da Lei Complementar nº 123/06, que assim prescreve:

Art. 13 - O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º - O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

b) por terceiro, a que o contribuinte se ache obrigado, por força da legislação estadual ou distrital vigente;

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

Corretas, também, a Multa de Revalidação em dobro aplicada com fulcro no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

(...)

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

(...)

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida nos incisos II ou XVI do "caput" do art. 55, em se tratando de mercadoria ou prestação sujeita a substituição tributária.

Registra-se que o § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 teve a sua redação alterada por meio da Lei nº 22.549, de 30 de junho de 2017 (MG de 01/07/17), e, mais recentemente, pela Lei nº 22.796, de 28 dezembro de 2017, nos seguintes termos:

LEI Nº 22.796, DE 28 DE DEZEMBRO DE 2017

(MG de 29/12/2017)

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - em se tratando de operação ou prestação amparada por isenção, não incidência, diferimento ou suspensão do imposto, serão de 10% (dez por cento) do valor da operação ou da prestação.”.

(...)

(Destacou-se).

Da análise do Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 23/24), verifica-se que a alíquota adotada foi a de 18% (dezoito por cento) e, considerando que a penalidade isolada é de 20% (vinte por cento) do valor da operação (alínea “a” do inciso II do art. 55), observa-se, de plano, a impossibilidade de aplicação do limite máximo (2 vezes o valor do imposto incidente) da referida penalidade no caso.

No tocante à sujeição passiva, o Fisco incluiu no polo passivo da obrigação tributária o empresário Geraldo Bias de Melo, que é o responsável pela administração da sua empresa individual, sendo, portanto, responsável por todos os débitos da empresa.

Cumprir 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 – (CC)

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.

Para todos os efeitos legais, o empresário individual é pessoa física, embora inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ. Não há separação do patrimônio das pessoas físicas e jurídicas. A responsabilidade patrimonial é ilimitada.

Essa também é a posição adotada pela jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. PENHORA. PATRIMÔNIO. TOTALIDADE. NO REGIME JURÍDICO APLICADO AOS EMPRESÁRIOS INDIVIDUAIS (ARTS. 966 E SS. DO CÓDIGO CIVIL) NÃO HÁ SEPARAÇÃO ENTRE PATRIMÔNIO PESSOAL E PATRIMÔNIO DA EMPRESA, DE MODO QUE TODO O PATRIMÔNIO DO EMPRESÁRIO ESTÁ SUJEITO À PENHORA NA EXECUÇÃO FISCAL. (TRF/4ª REGIÃO – AGRAVO DE INSTRUMENTO 0013203-60.2012.404.0000 – 2ª TURMA DO TRF – DES. LUIZ CARLOS CERVI – JULGADO EM 19.02.2013) (DESTACOU-SE)

Destaca-se que o empresário individual tem conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

vendas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal têm, como finalidade, suprimir o tributo devido.

Cabe trazer à baila o que estabelece o art. 135, inciso III, do CTN, que faz com que o titular da empresa individual, que efetivamente é quem administra os negócios da empresa, responda pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, conforme, também, o disposto no art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

CTN

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:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

(...)

§ 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. (Grifou-se).

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 Estadual.

Assim, resta clara e evidente a gestão fraudulenta do gestor da Autuada com intuito de lesar o erário estadual.

Portanto correta a inclusão do titular da empresa individual no polo passivo da presente obrigação tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para, no Demonstrativo do Crédito Tributário, adequar a base de cálculo do imposto, relativo ao mês de outubro de 2014, ao montante de empréstimos apurado pelo Fisco às fls. 37 e efetivamente lançado no livro Caixa da Autuada, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pelos Impugnantes, sustentou oralmente o Dr. Marco Antônio de Boucherville Borges e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Mariane Ribeiro Bueno. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor), Marcelo Nogueira de Moraes e Cindy Andrade Moraes.

Sala das Sessões, 02 de maio de 2018.

**Sauro Henrique de Almeida
Presidente / Relator**

CC/MG