

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.089/18/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000646757-41
Impugnação: 40.010142928-23
Impugnante: Classe A Ferro e Aço Ltda.
IE: 001820363.00-90
Coobrigados: Enivaldo Cassimiro de Oliveira
CPF: 781.160.076-53
Marilia Rodrigues Mendonça
CPF: 033.641.146-41
Renato Nerio Pavione
CPF: 006.289.906-69
Proc. S. Passivo: Cid Augusto Viegas Rangel/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição dos Coobrigados, sócios-administradores da empresa autuada, para o polo passivo da obrigação tributária, os quais são responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, e art. 21, § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – CONTABILISTA – CORRETA A ELEIÇÃO. O Coobrigado, (sócio-administrador da empresa responsável pela escrituração fiscal/contábil da empresa autuada), responde pelo crédito tributário nos termos do disposto no art. 21, § 3º, da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – RECURSOS NÃO COMPROVADOS. Constatado ingresso de recursos não comprovados na conta caixa ou equivalente, tendo em vista a escrituração de empréstimo obtido, sem, contudo, a devida comprovação do efetivo ingresso dos recursos financeiros dos supostos empréstimos, autorizando a presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Infração caracterizada nos termos do disposto no art. 282 do Decreto nº 3.000/99 (que regulamenta o Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza) c/c o disposto no § 2º do art. 49 da Lei nº 6.763/75 e § 3º do art. 194 do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada 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.

RELATÓRIO

Acusação fiscal de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período de maio de 2012 a dezembro de 2013, conforme Demonstrativo do Crédito Tributário integrante do Auto de Infração - fls. 03/04, nos termos do disposto no art. 49, § 2º, da Lei nº 6.763/75 (art. 194, § 3º, do RICMS/02).

Irregularidade apurada mediante análise das contas do Balanço Patrimonial e da Demonstração do Resultado do Exercício, relativos ao período autuado, mediante a qual se constatou na conta “Empréstimos de Terceiros” (Passivo não circulante) recursos não comprovados, uma vez que a Autuada, após intimação fiscal, não comprovou por meio de documentos, a ocorrência do referido empréstimo.

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

Foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária, além da empresa autuada, os sócios-administradores da empresa autuada, acima identificados, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, e art. 21, § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75; e o sócio-administrador da empresa de contabilidade responsável pela escrituração fiscal/contábil da Autuada, no período autuado, conforme § 3º, do art. 21, da citada lei.

Instruem os autos: o Auto de Infração – AI de fls. 2/5; Anexo 01: Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF de fls. 06/08; Anexo 2: Relatório Circunstanciado do Auto de Infração (fls. 09/13); Anexo 3: Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 14/15); Ficha Cadastral, dados cadastrais da empresa e da contabilidade, dentre outros (fls. 16/52); Anexo 4: Informações e suas respectivas respostas (fls. 53/90); Anexo 5: Balanços Patrimoniais (fls. 91/107); Anexo 6: Demonstrativo de Resultados de Exercícios – período de 2011 a 2015 (fls. 108/124); Anexo 7: Balancetes de Verificação Mensal – período de 2011 a 2015 (fls. 125/340); Anexo 8: Razão das contas “empréstimos de terceiros” - período de 2011 a 2015 (fls. 341/345); Anexo 9: Contrato Social (fls. 346/350).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por sua representante legal, Impugnação às fls. 357/377.

São colacionados aos autos, pela Impugnante, além de cópias de documentos do Auto de Infração e documentos societários, os documentos de fls. 408/481 (DAPIs – modelo 1) e fls. 482 (Razão Analítico da conta Empréstimos de Terceiros).

Alega em apertada síntese que:

- atua no ramo de comércio atacadista e varejista de ferro e aço e material de construção;
- a empresa autuada não se enquadra em nenhum dos artigos da legislação estadual citados como infringência no Auto de Infração;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- sempre exibiu ou entregou ao Fisco, livros, documentos fiscais, programas e arquivos com registros eletrônicos, escriturou os livros e emitiu documentos fiscais na forma regulamentar;

- “a presunção esculpida no art. 194, § 3º, do RICM/02 é ilegal e descabida, não encontrando respaldo na doutrina e jurisprudência, que em sua maioria tem posicionamento de que a existência de passivo fictício não se aplica ao ICMS, posto que este imposto demanda, conforme a lei, a prova de uma operação mercantil com fato gerador próprio”;

- no caso dos presentes autos, não há prova de operação mercantil, nem teria como haver, pois ela simplesmente não existiu, sendo indispensável a verificação do fato gerador para autorizar o lançamento, conforme determina o art. 142 do CTN, não sendo suficiente a mera presunção de fato imponible;

- diz ser pacífico não se poder tributar o ICMS por presunção, principalmente baseando-se em fatos irreais como será demonstrado;

- ainda que a presunção prevista no art. 194, § 3º, do RICMS/02, não estivesse eivada de ilegalidade, melhor sorte não teria o malfadado Auto de Infração, pois este se baseou em uma afirmação falsa ou, no mínimo, errada, para aplicar o dispositivo legal citado;

- um simples exame da conta “empréstimos de terceiros” (Razão em anexo), na qual a Fiscalização se baseou para imposição da exação, verifica-se não haver saldos;

- a legislação utilizada como sustentáculo para a lavratura do presente Auto de Infração é clara quanto à necessidade da existência de saldos credores para a imposição da presunção de saída de mercadoria sem acobertamento fiscal;

- a desconsideração da movimentação na conta “empréstimos de terceiros”, nos registros de saída na conta caixa, dando quitação aos empréstimos, que erroneamente ensejaram a presunção da saída da mercadoria, mostra que o trabalho fiscal foi feito com intuito meramente arrecadatório, sem o mínimo critério técnico e razoável, condizentes com os princípios da administração pública;

- desconsiderar a movimentação de saída na conta caixa e a quitação dos respectivos empréstimos, tudo devidamente comprovado e registrado na contabilidade, denota falta de justiça fiscal dos agentes públicos indo de encontro com a missão da própria Secretaria de Estado de Fazenda;

- caso seja mantido o lançamento, devem ser decotadas as saídas isentas ou oriundas de produtos acobertados pela substituição tributária;

- a totalidade de produtos comercializados pelo contribuinte está obrigada à sistemática da substituição tributária, ou seja, o ICMS já foi recolhido em uma etapa anterior;

- embora o Fisco tenha toda a documentação referente às saídas de mercadorias praticadas pelo contribuinte, junta aos autos cópia das DAPIs para

comprovar que a totalidade dos produtos comercializados pela empresa está sujeita à substituição tributária;

- outro equívoco cometido pela Fiscalização, além de não levar em consideração a questão do ICMS/ST e das saídas isentas, está no cálculo da alíquota média que deve incidir sobre as supostas saídas desacobertadas;

- deve o Fisco utilizar o mesmo padrão de comportamento fiscal do contribuinte apurado nas saídas acobertadas, conforme Acórdão deste Conselho de Contribuintes de nº 20.590/12/3ª;

- requer a aplicação do permissivo legal para que seja cancelada ou reduzida a multa cominada;

- entende que as multas cominadas são confiscatórias.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 486/493, refuta as alegações da Defesa, aos seguintes argumentos, em síntese:

- explica que a ação do Fisco teve início mediante “Procedimento Fiscal Auxiliar Exploratório” (art. 66, inciso II, do RPTA), conforme Termo de Cientificação previsto no art. 67, inciso III, do referido regulamento (fls. 70), e Termos de Intimação (fls. 69, 71, 74 e 79);

- relata que todos os termos de intimações foram atendidos, exceto o último, recebido pelo Contribuinte em 30/09/16 (fls. 79), exatamente aquele que requiritava documentos comprobatórios das movimentações escrituradas na conta “Empréstimos de Terceiros”;

- diz que, diante da inércia da empresa, emitiu o AIAF nº 10.000019554-35 (fls. 07), dando início à ação fiscal;

- na autuação não se arguiu o comportamento global da empresa, mas apenas no que se refere a suprimentos de caixa lançados em contrapartida da conta “Empréstimos de Terceiros”, sem os devidos documentos comprobatórios. E, se não há documentos, os lançamentos contábeis das obrigações não se sustentam, os passivos não existiram. Fato que se enquadra no disposto no art. 40 da Lei Federal nº 9.430, de 27/12/96 e art. 194, § 3º, do RICMS/02;

- sustenta que a ausência de saldo, por ocasião do balanço anual, é irrelevante na caracterização do ilícito tributário, visto que não questiona o Fisco a saída de numerários, mas, tão somente a constituição dos “Empréstimos de Terceiros”;

- quanto à alegação da Defesa de que a totalidade de produtos comercializados pelo Contribuinte está sujeita à sistemática da substituição tributária (ICMS recolhido em etapa anterior), destaca que o crédito tributário foi arbitrado com base em presunção legal de omissão de receitas, logo, sem a identificação das mercadorias. Assim, se o Contribuinte não trouxe aos autos relação das mercadorias, cujas saídas foram omitidas, não há que se falar em sistema diferenciado de tributação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- no tocante a arguição defensiva de que a presunção legal utilizada não procede, diz que o critério utilizado no lançamento encontra-se consubstanciado no art. 194, inciso I e § 3º, do RICMS/02;

- aduz que, não obstante entender não ser este o foro adequado para discussão de constitucionalidade da legislação aplicada, ressalta que a autuação não versa pura e simplesmente sobre o passivo fictício, mas sobre a omissão de receitas, constatada pela entrada de recursos financeiros nos cofres da empresa sob o argumento de tratar-se de “Empréstimos de Terceiros”;

- diz que no sistema legal brasileiro os empresários e as sociedades empresárias são regidos por regramentos os quais, dentre outros, exige-se a comprovação de forma inequívoca (documentos) da constituição e das alterações do patrimônio;

- reporta-se ao disposto nos arts. 1.179 e 2.206 do Código Civil Brasileiro;

- assegura que as Normas Brasileiras de Contabilidade, editadas pelo Conselho Federal de Contabilidade, no que concerne às formalidades da escrituração contábil, estabelece, por meio da NBC T 2.1.2, letra “e”, que a “escrituração será executada com base em documentos de origem externa ou interna ou, na sua falta, em elementos que comprovem ou evidenciem fatos e a prática de atos administrativos”;

- entende restar claro que a empresa não pode efetuar lançamento contábil aleatoriamente, de maneira informal. A formalidade jurídica/contábil exige que a operação referente ao lançamento esteja confirmada em documentação hábil;

- reporta-se a doutrina e decisão administrativa para corroborar o seu entendimento;

- sustenta que orientações constantes em sítios eletrônicos de consultoria, direcionados a empresários e profissionais de contabilidade, são enfáticas na exigência de “contrato de mútuo”, previsto nos arts. 586 a 592 do Código Civil Brasileiro, quando, por qualquer razão, os sócios ou terceiros emprestam dinheiro para a empresa. Reproduz excertos de orientação extraída do Portal Contábeis, disponível em (<http://www.contabeis.com.br/forum/topicos/45152/contabilizacao-de-contrato-de-mutuo/>) em 14/03/2017, acesso às 16:50 hs;

- diz que a autuação está legalmente fundamentada e, considerando que o contribuinte limitou-se a simples argumentos, não trazendo qualquer documentação que sustente os lançamentos de entradas destes recursos nos cofres da empresa, a crédito da conta “Empréstimos de Terceiros”, induz-se que as receitas omitidas foram carregadas ao Caixa/Bancos por meio da formação de passivos fictícios;

- a própria Autuada, ao pedir redução do crédito tributário, demonstra perfeita consciência de seu ilícito, reconhecendo a fragilidade de seus argumentos ausentes de provas documentais. Deixa a entender, inclusive, que só não o quita por considerá-lo elevado e confiscatório.

Requer, ao final, a procedência do lançamento.

Da Diligência determinada pela Assessoria do CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Assessoria do CC/MG determina a Diligência de fls. 500/502, aos seguintes termos:

Considerando que a empresa autuada está cadastrada no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica com a atividade principal de fabricação de outros produtos de metal não especificados anteriormente (CNAE 2599-3/99) e com os CNAEs secundários 46.79-6-99 (Comércio atacadista de materiais de construção em geral) e 47.44-0-99 (Comércio varejista de materiais de construção em geral).

Considerando a alegação da Defesa de que a totalidade de produtos comercializados pela Autuada está sujeita ao recolhimento do imposto antecipado por meio de substituição tributária (ICMS recolhido em etapa anterior), conforme DAPIs que colaciona aos autos (fls. 408/481), o que não é contestado pela Fiscalização.

Considerando que a acusação fiscal é de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, nos termos da presunção legal prevista no art. 49, §2º, da Lei nº 6.763/75 (art. 194, §3º, do RICMS/02):

(...)

Considerando o entendimento consubstanciado em várias decisões deste Conselho e Contribuintes, também adotado pelo Fisco mineiro em diversos lançamentos, no sentido de que referida presunção legal autoriza a presunção de saída de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis desacobertadas de documento fiscal, mas que tratando-se de contribuinte que comercialize mercadorias sujeitas à substituição tributária, na condição de contribuinte substituído, deve-se demonstrar, para se exigir ICMS em relação à parcela das mercadorias sujeitas à ST (conforme escrita fiscal da Autuada), que as entradas de mercadorias com acobertamento fiscal não suportaram as saídas de mercadorias (com e sem documentação fiscal) promovidas pela empresa autuada.

Cita-se, a título exemplo, os Acórdãos de nºs 19.846/10/3ª, 20.467/12/3ª e 21.791/15/3ª.

Decide esta Assessoria do CC/MG, no exercício da competência estatuída nos arts. 146 e 147, ambos do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, retornar os autos à origem para que a Fiscalização diligencie no sentido de atender o seguinte:

1 - Fundamente a exigência de ICMS em relação às saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, demonstrando, se for o caso, que as entradas acobertadas não suportam as saídas (acobertadas e desacobertadas imputadas) do período autuado, colacionado aos autos os documentos e informações que entender pertinentes.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 503/505.

É reaberta vista dos autos aos Autuados, pelo prazo de 30 (trinta) dias.

A Autuada manifesta-se às fls. 512/516 e colaciona aos autos os documentos relacionados às fls. 517 (fls. 518/542).

A Fiscalização manifesta-se às fls. 544/545.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 555/573, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito pela procedência 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

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induvidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato da Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, a acusação fiscal é de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de maio de 2012 a dezembro de 2013, conforme Demonstrativo do Crédito Tributário integrante do Auto de Infração - fls. 03/04, nos termos do disposto no art. 49, § 2º, da Lei nº 6.763/75 (art. 194, § 3º, do RICMS/02).

Irregularidade apurada mediante análise das contas do Balanço Patrimonial e da Demonstração do Resultado do Exercício, relativos ao período autuado, mediante a qual se constatou na conta “Empréstimos de Terceiros” (Passivo não circulante) recursos não comprovados, uma vez que a Autuada, após intimação fiscal, não comprovou por meio de documentos, a ocorrência do referido empréstimo.

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

Foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária, além da empresa autuada, os sócios-administradores da empresa autuada, acima identificados, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, e art. 21, § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75; e o sócio-administrador da empresa de contabilidade responsável pela escrituração fiscal/contábil da Autuada, no período autuado, conforme § 3º, do art. 21, da citada lei.

Os “empréstimos de terceiros” não comprovados, objeto da autuação, encontram-se listados às fls. 15 (Saída desacobertas de documentação fiscal – Conta Contábil: Empréstimos de Terceiros). Neste demonstrativo também consta a apuração do ICMS com a utilização da alíquota no percentual de 18% (dezoito por cento) e das respectivas multas de revalidação e isolada.

Não procede os argumentos da Defesa de que há ilegalidade no procedimento fiscal de apuração das saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, conforme se verá.

Destaca-se que a presunção legal de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, no caso em exame, encontra-se respaldada na legislação tributária federal e mineira.

O Decreto nº 3.000/99, que regulamenta o Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza trata, em seus arts. 281 e 282, dentre outros, as hipóteses de presunção da omissão de registro de receitas, *in verbis*:

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 demonstrada. (Grifou-se).

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

Lei nº 6.763/75

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

§ 1º - Para os efeitos da fiscalização do imposto, é considerada como subsidiária a legislação tributária federal.

(...)

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

RICMS/02

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

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

(...)

§ 3º - O fato de a escrituração indicar a existência de saldo credor ou de recursos não comprovados na conta "Caixa" ou equivalente, ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, autoriza a presunção de saída de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis e desacobertadas de documento fiscal. (Grifou-se).

Observe-se que a presunção legal do art. 194, § 3º, do RICMS/02, não se restringe aos casos de "saldo credor na conta Caixa", como advoga a Impugnante, mas também autoriza a utilização da presunção quando existirem recursos não comprovados na conta "Caixa", dentre outras equivalentes, como no caso em epígrafe.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registra-se que a utilização de presunção pela Fiscalização não inibe a apresentação de provas por parte da Defesa, em sentido contrário ao fato presumido.

Reitera-se que a irregularidade em exame, saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, 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, caracteriza-se pela constatação de recursos não comprovados, oriundos de empréstimos, **sem a devida comprovação da origem e do efetivo ingresso dos recursos no caixa da empresa.**

Verifica-se que a Defesa não logrou êxito em ilidir a presunção de omissão de receitas, uma vez que não prova nem a origem nem a efetiva entrega dos recursos, limitando-se a dizer que referidos empréstimos não mais constam na contabilidade da empresa.

Quanto à alegação da Impugnante no sentido de que a Fiscalização desconsidera a movimentação na conta “empréstimos de terceiros”, na qual constam registros de saída da conta caixa, dando quitação aos supostos empréstimos obtidos, vale destacar que tal alegação encontra-se desacompanhada da comprovação da efetiva quitação dos supostos empréstimos (comprovação bancária de transferências bancárias, dentre outros). Assim, tal argumentação não socorre à Impugnante.

Enfatize-se que tais operações financeiras (mútuos) devem ser efetivadas mediante lançamentos contábeis lastreados por documentação idônea, devendo ser comprovado por meio de depósitos, extratos bancários, ou outros meios de prova. É necessário que a comprovação da origem dos recursos seja feita cumulativa e de forma indissociável com a efetividade da entrega correspondente, mediante documentação hábil, idônea e coincidente em datas e valores, o que não ocorreu no presente caso.

Assim, afigura-se correto o lançamento, uma vez que caracterizado o suprimento indevido de conta contábil, mediante lançamentos contábeis relativos a empréstimos não comprovados.

Inexistindo a efetiva comprovação do empréstimo (origem e entrega dos recursos), o valor a ele correspondente é caracterizado como omissão de receita (presunção legal de saídas desacobertas), conclusão corroborada pelas seguintes decisões do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e do E. TJMG, que versam sobre matéria similar à ora analisada:

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

“ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - EMPRÉSTIMO CONCEDIDO – COMPROVAÇÃO - TENDO O 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.”
(GRIFOU-SE)

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. (GRIFOU-SE).

(...)

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. (GRIFOU-SE)

Destaca-se que as declarações de ajuste anual colacionadas às fls. 80/90, apresentadas ao Fisco pela Autuada, trazem informação sobre empréstimos realizados pelo sócio à empresa autuada (anos-calendário 2014 e 2015), os quais não se referem às rubricas ora autuadas.

Ressalta-se que poderia a Defesa contrapor-se à acusação fiscal anexando aos autos prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como assim não agiu, uma vez que os documentos e alegações trazidos aos autos não comprovaram a origem dos recursos como empréstimos, aplica-se o disposto no art. 136 do RPTA, *in verbis*:

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

Este Conselho de Contribuintes, analisando situação semelhante a dos presentes autos, entendeu pela procedência do lançamento. Examine-se:

ACÓRDÃO: 19.803/10/3ª RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 01.000164697-45

(...)

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – PASSIVO FICTÍCIO – CONTA ADIANTAMENTO PARA AUMENTO DE CAPITAL. CONSTATADA A MANUTENÇÃO, NO PASSIVO, DE OBRIGAÇÃO, SEM, CONTUDO, A COMPROVAÇÃO, PELA IMPUGNANTE, DO EFETIVO INGRESSO DOS RECURSOS DE EMPRÉSTIMOS LANÇADOS NA CONTA “CAIXA”, AUTORIZANDO A PRESUNÇÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, CONFORME DISPOSTO NO § 2º DO ART. 49 DA LEI Nº 6.763/75 C/C § 3º DO ART. 194 DO RICMS/02, RESULTANDO NAS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO DE 50% (CINQUENTA POR CENTO) SOBRE O VALOR DO IMPOSTO E MULTA ISOLADA PREVISTA NO INCISO II DO ART. 55 DA LEI Nº 6.763/75.

(...)

5. DA INFRAÇÃO RELACIONADA NO ITEM “E” DO RELATÓRIO SUPRA

TRATA-SE DE INFRAÇÃO DECORRENTE DA ANÁLISE DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DA IMPUGNANTE, EM QUE SE CONSTATOU O LANÇAMENTO DE UM PASSIVO (ADIANTAMENTO PARA AUMENTO DE CAPITAL) SEM O CORRESPONDENTE LASTRO DESSA OBRIGAÇÃO, COMO A PROVA DA ENTRADA EFETIVA DO VALOR, BEM COMO DECLARAÇÃO NO IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA (IRPF) DO SÓCIO DO DIREITO DECORRENTE DO REFERIDO ADIANTAMENTO.

A IMPUGNANTE FOI INSTADA PELA 2ª CÂMARA, POR MEIO DO DESPACHO INTERLOCUTÓRIO DE FLS. 490, A COMPROVAR, DOCUMENTALMENTE, A RESPECTIVA MOVIMENTAÇÃO DO NUMERÁRIO, MAS SE LIMITOU A REAFIRMAR A ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA DO DIREITO DE A FAZENDA PÚBLICA LANÇAR O RESPECTIVO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, SEM QUALQUER APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS QUE COMPROVASSEM O INGRESSO DOS RECURSOS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NO QUE TANGE À DECADÊNCIA ARGUIDA, A AUTUAÇÃO TOMOU POR BASE O LANÇAMENTO EFETUADO NA ESCRITA CONTÁBIL DA IMPUGNANTE NO ANO DE 2005, O QUE VIABILIZA A FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ATÉ O FINAL DO ANO DE 2010, TENDO EM VISTA ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NESTE CONSELHO ACERCA DA APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO INCISO I DO ART. 173 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN). PORTANTO, MANTÊM-SE AS EXIGÊNCIAS LANÇADAS PELO FISCO NO QUE SE REFERE A ESTA INFRAÇÃO.

Também não assiste razão no tocante ao pleito da Defesa para que sejam decotadas as saídas de mercadorias isentas ou oriundas de produtos sujeitos ao recolhimento do imposto por substituição tributária.

Como relatado, a Assessoria do CCMG exarou a Diligência de fls. 500/202, oportunidade em que a Fiscalização, às fls. 504, deixou demonstrado que as entradas de mercadorias acobertadas por documentação fiscal, no período autuado, não foram suficientes para suportar as saídas de mercadorias com e sem acobertamento fiscal.

Veja-se que a Fiscalização deixou consignado que para as aquisições de mercadorias declaradas pela Autuada suportassem as vendas totais efetuadas (com e sem acobertamento fiscal) teria a empresa que praticar uma margem de agregação no percentual de 619% (seiscentos e dezenove por cento), no exercício de 2012, e 74% (setenta e quatro por cento), no exercício de 2013, percentuais superiores à MVA prevista para as mercadorias comercializadas por ela (Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02).

E a apuração realizada pela Impugnante, às fls. 512/516, com intuito de contrapor à referida apuração fiscal, além de não levar em conta as saídas de mercadorias sem acobertamento fiscal (em todos os exercícios autuados), baseia-se em valores diferentes daqueles constantes do banco de dados da SEF/MG para o exercício de 2012, como bem analisado pela Fiscalização às fls. 544/545.

Conclui-se, pois, sem muito esforço, conforme bem demonstrado pela Fiscalização, que as entradas de mercadorias informadas ao Fisco pela Autuada são insuficientes para suportar o volume de saídas informadas e constatadas, denotando-se, dessa forma, que as mercadorias objeto do lançamento entraram e saíram do estabelecimento da Autuada desacobertadas de documento fiscal.

Ademais, registra-se que a alíquota de 18% (dezoito por cento) para apuração do imposto foi aplicada com fulcro e por determinação da norma ínsita no art. 12, § 71, da Lei nº 6.763/75, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 20.540/12:

O dispositivo regulamentar retro assim dispõe:

Art. 12 (...)

§ 71. Na hipótese do § 2º do art. 49 e do art. 51, a alíquota será de 18% (dezoito por cento), salvo se o contribuinte:

I - especificar e comprovar, de forma inequívoca, quais as operações e prestações realizadas, caso em que será aplicada a alíquota correspondente;

II - nos últimos doze meses, tiver realizado, preponderantemente, operações tributadas com alíquota superior a 18% (dezoito por cento), caso em que será aplicada a alíquota preponderante. (Grifou-se).

Depreende-se da norma em destaque, que sua aplicabilidade restringe-se aos lançamentos nos quais o valor das operações ou das prestações é arbitrado pela autoridade fiscal (art. 51 da Lei nº 6.763/75) ou amparado pelas presunções legais de omissão de receita existentes na legislação de regência dos tributos federais, conforme autorização prevista na Lei nº 6.763/75 (art. 49, § 2º), sendo certa a sua aplicação na apuração fiscal *sub examine*.

Assim, corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, 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.

A Penalidade Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75 foi exigida no percentual de 20% (cinquenta por cento) sobre o valor da operação.

Constata-se, pois, que a multa isolada foi exigida em valor inferior ao limite máximo de duas vezes o valor do imposto incidente (limite máximo das penalidades previstas no art. 55, da Lei nº 6.763/75, conforme novel § 2º do referido artigo), não sendo o caso de se aplicar a retroação benigna prevista no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

Com relação ao pedido de acionamento do chamado permissivo legal pela Câmara de Julgamento, para cancelamento ou redução da penalidade por descumprimento de obrigação acessória, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

salienta-se que o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, uma vez que a infração resultou em falta de pagamento do imposto:

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

(...)

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

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

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo. (Grifou-se)

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Da sujeição passiva

É fato incontroverso nos presentes autos a condição de contribuinte da empresa autuada em relação ao imposto e acréscimos exigidos nos presentes autos.

Com relação aos Coobrigados, dispõe o art. 5º da LC nº 87/96 que “*lei poderá atribuir a terceiros a responsabilidade pelo pagamento do imposto e acréscimos devidos pelo contribuinte ou responsável, quando os atos ou omissões daqueles concorrerem para o não recolhimento do tributo*”.

O Código Tributário Nacional por intermédio do art. 121, inciso II é cristalino ao dispor:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

(...)

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei; (grifou-se).

Dessa forma, imputou-se ao contabilista a responsabilidade solidária com fulcro no art. 21, § 3º, da Lei nº 6.763/75.

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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

Pela disposição expressa da Lei nº 6.763/75 acima transcrita, vê-se que a responsabilidade solidária é atribuída ao contabilista ou ao responsável pela empresa prestadora de serviço de contabilidade quando há ato por eles praticado com dolo ou má-fé.

Neste sentido, a manutenção do contabilista como sujeito passivo depende da apuração da prática de ato praticado por ele com dolo ou má-fé, conforme previsão contida no dispositivo acima mencionado.

Assim, nos exatos termos do art. 21, § 3º da Lei nº 6.763/75, o Contabilista responde pela obrigação tributária devida em razão de atos por ele praticados com dolo ou má-fé, como se constata dos presentes autos.

Trata-se dos autos de “empréstimos de terceiros” lançados na escrita contábil sem estarem lastreados por documentação idônea, que comprove a origem dos recursos e a efetiva entrega dos valores correspondentes.

Tal hipótese, não se trata de mero erro contábil ou imperícia e sim de elaboração de Balanço Patrimonial, dentre outros livros e demonstrações da escrita contábil, constando ingresso de recurso financeiro, cujo “ato” (registro contábil) é de sua exclusiva responsabilidade, sendo ele sabedor de que tal registro não se fazia acompanhado dos documentos que comprovam o fato lançado.

Convém destacar, ainda, que é cediço que lançamentos de recursos não comprovados na escrita contábil, no caso, lançamento de empréstimos em relação ao qual não se comprova a ocorrência do repasse financeiro para a empresa, têm por objetivo impedir o surgimento de saldo credor de caixa.

Portanto, correta a eleição do referido Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária.

Também foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária, os sócios-administradores da empresa autuada nos termos do 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Induvidoso, portanto, 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.

Por fim, destaca-se que a inclusão de sócio-administrador de empresa no polo passivo da obrigação tributária, em relação à constatação de saídas de mercadorias desacobertas 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: 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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)

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir a juntada de Substabelecimento apresentado da Tribuna. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento arguida da Tribuna. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Júlia Viegas Cerqueira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Gabriel Arbex Valle. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Erick de Paula Carmo (Revisor), Geraldo da Silva Datas e Ana Flávia de Freitas.

Sala das Sessões, 10 de outubro de 2018.

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator

D