

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.358/20/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001250894-04
Impugnação: 40.010148623-36, 40.010148802-37 (Coob.)
Impugnante: JM Distribuidora MG Ltda
IE: 002056740.00-26
Josimar Machado de Faria (Coob.)
CPF: 083.004.866-90
Proc. S. Passivo: Neuder Resende/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - CONTA "CAIXA"/SALDO CREDOR. Constatou-se, após a recomposição da conta “Caixa”, saldo credor em conta tipicamente devedora, autorizando a presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em conformidade com o disposto no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 e do art. 194, § 3º do RICMS/02. A Autuada não trouxe aos autos lançamentos em sua escrituração contábil, de forma objetiva, de modo a contraditar o levantamento procedido pela Fiscalização. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - RECURSOS NÃO COMPROVADOS – CONTA "CAIXA/BANCOS". Constatado, mediante conferência dos lançamentos contábeis na conta “Bancos”, o ingresso de recursos sem comprovação de origem, autorizando a presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em conformidade com o disposto no art. 49, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 194, § 3º do RICMS/02. Infração caracterizada. Corretas as exigências do 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.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre a constatação, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2017, após a recomposição da conta “Caixa”, de saldo credor em conta tipicamente devedora, proveniente da glosa de recursos sem comprovação de origem, caracterizado como omissão de receita, autorizando a presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em conformidade com o disposto no art. 49, § 2º, da Lei nº 6.763/75 e do art. 194, § 3º do RICMS/02.

Versa, ainda, o lançamento, sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, também no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2017, tendo em vista o ingresso de recursos sem comprovação de origem na conta “Bancos Conta Movimento” em conformidade com o disposto no art. 49, § 1º e 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º do RICMS/02.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea "a", ambos da Lei nº 6.763/75.

O Auto de Infração encontra-se juntado às fls. 97/100 dos autos.

A Fiscalização apresenta o relatório fiscal analítico do Auto de Infração, intitulado “Relatório de Irregularidades Apuradas”, às fls. 101/105 dos autos.

No Anexo I, às fls. 107/126, a Fiscalização demonstra a “Relação de Recursos não comprovados na Conta “Caixa”.

Já no Anexo II, às fls. 127, é apresentada a “Recomposição da Conta Caixa” para o exercício de 2016, sendo a de 2017 apresentada às fls. 128 dos autos.

No Anexo IV, às fls. 129/224, a Fiscalização apresenta a relação de ingressos de recursos na conta “Bancos Conta Movimento” sem comprovação de origem.

No Anexo V, às fls. 225, a Fiscalização junta o demonstrativo do crédito tributário.

O Anexo VI, às fls. 226/567, a Fiscalização junta cópias de extratos bancários referentes aos períodos fiscalizados.

Às fls. 569/991, a Fiscalização promove a juntada do livro Razão Conta “Caixa”, Anexo VII, referente a todo o período objeto do lançamento.

Já às fls. 993/1.342 dos autos, no Anexo VIII, a Fiscalização junta cópias do livro Razão Conta “Bancos Conta Movimento” referente a todo o período objeto do lançamento.

No Anexo IX, às fls. 1.344/1.514, são juntados os documentos apresentados pelo Sujeito Passivo em atendimento às intimações realizadas pela Fiscalização.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada e o Coobrigado apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação conjunta às fls. 1.520/1.550.

Afirmam que a empresa possui perfil tributário de vendas majoritariamente tributadas a título de substituição tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alegam que, embora os controles adotados pela empresa se mostrarem frágeis perante à Fiscalização, não podem ser interpretados como indícios de fraudes ou autorizadores de presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

A fim de comprovar os ingressos de recursos na conta “Caixa”, relacionados no Anexo I do Auto de Infração, anexam uma tabela explicativa, demonstrando o destino das movimentações levantadas pela Fiscalização.

A título de exemplo, fazem um comparativo entre alguns lançamentos do Anexo I do Auto de Infração com a tabela anexada denominada “*Anexo I – Justificativa apresentada pela empresa*”.

Argumentam que todos os documentos referentes à coluna “*Descrição*” da planilha apresentada estão anexos à sua peça impugnatória, sendo que em grande maioria fazem referência a pagamentos de produtos adquiridos pela empresa para sua operação de revenda.

Asseveram que, como a planilha anexada comprova cabalmente todos os lançamentos questionados pelo Auditor Fiscal, não resta alternativa senão o cancelamento do presente Auto de Infração, visto que o Anexo I é replicado para justificar todos os outros anexos.

Prosseguem afirmando que, no que tange aos Anexos II, III e IV do Auto de Infração, fica perceptível que a auditoria fiscal foi executada no sentido de verificar se houve vendas sem suporte de documentação fiscal, já ficando contraditados com as justificativas e documentos apresentados pela empresa no Anexo I.

Fazem uma correlação entre compras e vendas da empresa, afirmando que o Auto de Infração foi lavrado observando apenas o aspecto de movimentação financeira e desconsiderando a movimentação de material.

Sustentam que a movimentação de estoque de mercadorias, no período autuado, segue um fluxo próximo ao esperado em empresas comerciais.

Promovem circularização da movimentação financeira da empresa, em particular os valores de entrada de dinheiro vinculando a movimentação financeira com a movimentação fiscal.

Aduzem que o Auditor Fiscal tentou conciliar as rubricas de entradas com as efetivas contrapartidas.

Entretanto, a empresa veio se ajustando a regras de procedimentos mais eficazes e, em algum momento, ainda não tinha a real dimensão de quais eram os melhores procedimentos a serem adotados.

Entendem que, com base na documentação juntada na defesa, verifica-se que a movimentação bancária tem coerência quando confrontada com a movimentação de vendas.

Concluem que as vendas com cupons e notas fiscais foram maiores do que a movimentação nos bancos, autorizando o cancelamento do Auto de Infração por presumir fato não ocorrido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fazem um comparativo entre os cupons fiscais emitidos, os seus créditos referidos na conta “Caixa Central” e os extratos bancários, afirmando que o resultado da conciliação mostra a compatibilidade de numerários que circularam nos “cofres” da empresa.

Questionam a aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento) para o cálculo do ICMS, tendo em vista que os produtos normalmente vendidos pela empresa são tributados por intermédio da metodologia de substituição tributária.

Destacam que a empresa já recolheu o ICMS da venda no momento da aquisição da mercadoria, não se falando mais de tributação na saída.

Reconhecem que, embora exista a possibilidade de ter havido erro quanto à escrituração contábil, a escrituração fiscal da empresa foi realizada com base em documentação fiscal hábil e regular.

Asseveram que não se deve admitir a aplicação de multas com base na alíquota de 18% (dezoito por cento), sendo que a tributação já foi recolhida no momento da entrada da mercadoria.

Assim sendo, no seu entendimento, as multas de revalidação e isolada perdem o seu sentido pois sua base é o próprio valor do imposto devido, que neste caso seria igual a zero.

Afirmam que a Fiscalização extrapolou na aplicação das multas, em particular na multa isolada que ultrapassou o limite constitucional de 100% (cem por cento) do valor da base de cálculo (ICMS calculado).

Requerem, ao final, a admissão do presente recurso para que ocorra o cancelamento do Auto de Infração e juntada dos documentos descritos na peça de defesa em forma física e em mídia (CD).

Requerem, ainda, que seja realizada prova pericial nos documentos contábeis que instruem o Auto de Infração, apresentando quesitos às fls. 1.547/1.548 e indicando assistente técnico às fls. 1.545/1.546.

Requerem, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 3.471/3.481, refuta as alegações da Defesa.

Requer, portanto, a procedência do lançamento.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 3.488/3.509, opina, em preliminar, pelo indeferimento da prova pericial requerida e, no mérito pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG 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

Do Pedido de Prova Pericial

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto formula os quesitos de fls. 1.547/1.548

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Os quesitos apresentados pelos Impugnantes buscam simplesmente a comprovação de seus próprios argumentos apresentados em sede de Impugnação tais como informar o valor referente a notas fiscais e cupons fiscais efetivamente emitidos e efetivamente registrados, informar o valor das compras efetivadas, informar o valor dos extratos bancários, informar os códigos NCM de cada um dos produtos registrados nas operações de compra e venda e, por fim, informar se a empresa autuada se enquadra no perfil tributário de tributação a título de substituição tributária.

Verifica-se, sem muito esforço, que os quesitos propostos podem facilmente ser respondidos pelos próprios Sujeitos Passivos, não havendo necessidade de utilização de um perito com conhecimentos técnicos especiais.

Ademais, a maioria dessas informações são irrelevantes para o deslinde da controvérsia fiscal tributária ora sob análise.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1.0024.14.076459-8/001, DES.^a APARECIDA GROSSI, TJMG
DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA
PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” 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:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária à compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2017, após a recomposição da conta “Caixa”, de saldo credor em conta tipicamente devedora, proveniente da glosa de recursos sem comprovação de origem, caracterizado como omissão de receita, autorizando a presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em conformidade com o disposto no art. 49, § 2º, da Lei nº 6.763/75 e do art. 194, § 3º, do RICMS/02.

Versa, ainda, o lançamento, também no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2017, sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, tendo em vista o ingresso de recursos sem comprovação de origem na conta “Bancos Conta Movimento” em conformidade com o disposto no art. 49, § § 1º e 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º do RICMS/02.

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

A empresa autuada tem como atividade econômica o comércio atacadista de cerveja, chope e refrigerante.

O Auto de Infração encontra-se juntado às fls. 97/100 dos autos.

A Fiscalização apresenta o relatório fiscal analítico do Auto de Infração, intitulado “Relatório de Irregularidades Apuradas” às fls. 101/105 dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No Anexo I, às fls. 107/126, a Fiscalização demonstra a “Relação de Recursos não comprovados na Conta “Caixa”.

Já no Anexo II, às fls. 127, é apresentada a “Recomposição da Conta Caixa” para o exercício de 2016, sendo a de 2017 apresentada às fls. 128 dos autos.

No Anexo IV, às fls. 129/224, a Fiscalização apresenta a relação de ingressos de recursos na conta “Bancos Conta Movimento” sem comprovação de origem.

No Anexo V, às fls. 225, a Fiscalização junta o demonstrativo do crédito tributário.

O Anexo VI, às fls. 226/567, a Fiscalização junta cópias de extratos bancários referentes aos períodos fiscalizados.

Às fls. 569/991, a Fiscalização promove a juntada do livro Razão Conta “Caixa”, Anexo VII, referente a todo o período objeto do lançamento.

Já às fls. 993/1.342 dos autos, no Anexo VIII, a Fiscalização junta cópias do livro Razão Conta “Bancos Conta Movimento” referente a todo o período objeto do lançamento.

No Anexo IX, às fls. 1.344/1.514, são juntados os documentos apresentados pelo Sujeito Passivo em atendimento às intimações realizadas pela Fiscalização.

O relatório analítico do lançamento esclarece bem como foi desenvolvido o trabalho fiscal pela Fiscalização:

5.1 – MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – CONTA “CAIXA” /SALDO CREDOR - RECURSOS NÃO COMPROVADOS:

Constatou-se, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2017, após recomposição da conta “Caixa” saldo credor em conta tipicamente devedora, oriundo do ingresso de recursos sem comprovação de origem, autorizando a presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em conformidade com o disposto no art. 49, § 1º e 2º da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 194, § 3º do RICMS/02.

Durante os trabalhos de análise dos registros dos lançamentos contábeis na conta “Caixa”, confrontados com a movimentação constante dos extratos bancários, constatamos diversos valores lançados a débito da conta “Caixa” e a crédito da conta “Bancos Conta Movimento”, provenientes de “Cheques Compensados”, “Cheques Diversos Recebimentos”, “Cheques Depósitos em Conta”, Transferências entre contas e “outros que não constituem ingresso efetivo de recursos.

Tais valores somente poderiam ser registrados a débito da conta “Caixa” se esta conta, na mesma data, registrasse as saídas a que se destinaram.

Assim sendo, o contribuinte foi intimado a apresentar relatório vinculando os valores referentes aos ingressos na conta “Caixa”, ao respectivo pagamento na mesma data e valor, indicando qual o lançamento contábil utilizado para o registro da operação no livro Diário e anexando os respectivos comprovantes.

O contribuinte foi intimado também a apresentar os documentos contábeis comprobatórios referente ao valor de R\$ 2.401.169,32 lançado como saldo inicial da conta “Caixa” no exercício de 2.016.

Em atendimento as intimações o contribuinte apresentou apenas alguns documentos referente ao mês de janeiro de 2016, justificando a metodologia utilizada pela contabilidade para realizar os lançamentos contábeis, que consistia basicamente em realizar a baixa das obrigações com os fornecedores de forma consolidada no encerramento trimestral do balanço.

Em relação a alguns pagamentos de despesas, o contribuinte reconhece não ter apropriado a despesa, utilizando-se somente de um lançamento a débito da conta “Caixa” e crédito da conta “Bancos Conta Movimento” o que caracteriza suprimento irregular da conta “Caixa”.

Em relação ao saldo inicial da conta “Caixa” no exercício de 2016, o contribuinte alegou que houve um erro contábil ao transportar o saldo final do exercício de 2.015.

Desta forma, procedeu-se a recomposição da conta “Caixa”, ajustando o saldo inicial de exercício de 2016 e excluindo os valores referentes aos ingressos de recursos não comprovados.

Após a recomposição da conta “Caixa” apurou-se saldo credor em conta tipicamente devedora, oriundo do 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.

5.2 - MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - CONTA BANCOS:

Constatou-se, mediante conferência dos lançamentos contábeis na conta “Bancos Conta Movimento”, o ingresso de recursos sem comprovação de origem,

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

Durante os trabalhos de análise dos registros dos lançamentos contábeis confrontados com a movimentação bancária, constatou-se diversos valores a débito da conta “Bancos Conta Movimento” como se fossem oriundos de disponibilidades existentes na conta “Caixa”, entretanto tais depósitos constavam nos extratos bancários como cheques depositados por terceiros.

Devidamente intimada a esclarecer a que se referiam os valores lançados a débito da conta “Bancos Conta Movimento” e a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados na referida conta bancária, a empresa não apresentou qualquer documento que comprovasse a origem dos recursos recebidos de terceiros, sendo esses considerados suprimentos ilegítimos.

Assim diante da não comprovação da origem dos recursos que supriram a conta “Bancos Conta Movimento”, presume-se saídas de mercadorias tributáveis e desacobertas de documento fiscal, conforme disposto no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º da Parte Geral do RICMS/02 e com o art. 42, § 1º da Lei Federal nº 9.430/96.

Exigiu-se o ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea "a" da Lei 6763/75.

1- Saldo credor na conta “Caixa”

Com o intuito de comprovar os ingressos de recursos na conta “Caixa”, a empresa anexa uma tabela explicativa, demonstrando o destino das movimentações levantadas pela Fiscalização e anexa documentos à sua peça impugnatória.

A título de exemplo, faz um comparativo entre alguns lançamentos do Anexo I do Auto de Infração com a tabela anexada em sede de Impugnação denominada “Anexo I – Justificativa apresentada pela empresa”.

Alegam que todos os documentos referentes à coluna “Descrição”, da planilha apresentada, encontram-se anexos à sua peça impugnatória, sendo que em sua grande maioria fazem referência a pagamentos de produtos adquiridos pela empresa para sua operação de revenda.

Entretanto, tanto a tabela explicativa demonstrando o destino das movimentações levantadas pela Fiscalização quanto os documentos anexados não comprovam a origem dos recursos creditados na conta “Caixa”, conforme será demonstrado a seguir.

Consoante relatado no Auto de Infração, durante os trabalhos de análise dos registros dos lançamentos contábeis na conta “Caixa”, confrontados com a movimentação constante dos extratos bancários, constatou-se diversos valores lançados a débito da conta “Caixa” e a crédito da conta “Bancos Conta Movimento”, provenientes de “Cheques Compensados”, “Cheques Diversos Recebimentos”, “Cheques Depósitos em Conta”, Transferências entre contas e “outros” que não constituem ingresso efetivo de recursos.

Tais valores somente poderiam ser registrados a débito da conta “Caixa” se esta conta, na mesma data, registrasse as saídas a que se destinaram.

Assim sendo, a Contribuinte foi intimada a apresentar relatório vinculando os valores referentes aos ingressos na conta “Caixa”, ao respectivo pagamento na mesma data e valor, indicando qual o lançamento contábil utilizado para o registro da operação no livro Diário e anexando os respectivos comprovantes.

A Contribuinte foi intimada, também, a apresentar os documentos contábeis comprobatórios referente ao valor de R\$ 2.401.169,32 lançado como saldo inicial da conta “Caixa” no exercício de 2.016.

Em atendimento à intimação, a Contribuinte apresentou apenas alguns documentos referentes ao mês de janeiro de 2016, justificando a metodologia utilizada pela contabilidade para realizar os lançamentos contábeis, que consistia basicamente em realizar a baixa das obrigações com os fornecedores de forma consolidada no encerramento trimestral do balanço.

Em relação a alguns pagamentos de despesas, a Contribuinte reconhece não ter apropriado a despesa, utilizando-se somente de um lançamento a débito da conta “Caixa” e crédito da conta “Bancos Conta Movimento”, o que caracteriza suprimento irregular da conta “Caixa”.

Em relação ao saldo inicial da conta “Caixa” no exercício de 2016, o Contribuinte não apresentou nenhum documento, alegando apenas que houve um erro contábil ao transportar o saldo final do exercício de 2.015.

Dessa forma, procedeu-se à recomposição da conta “Caixa”, ajustando o saldo inicial de exercício de 2016 e excluindo os valores referentes aos ingressos de recursos não comprovados.

Após a recomposição da conta “Caixa”, apurou-se saldo credor em conta tipicamente devedora, oriundo do ingresso de recursos sem comprovação de origem, autorizando a presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em conformidade com o disposto no art. 49, § 1º e 2º da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 194, § 3º do RICMS/02.

As presunções legais *juris tantum* têm o condão de transferir o ônus da prova da Fiscalização para o Sujeito Passivo da relação jurídico-tributária, cabendo a este comprovar a não ocorrência da infração presumida.

Portanto, poderiam os Impugnantes elidir a acusação fiscal por meio da anexação aos autos de prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea, da efetividade do ingresso na conta “Caixa”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como assim não agiram, aplica-se ao caso presente o disposto no art. 136 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, *in verbis*:

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

Cabe destacar que a jurisprudência do CC/MG e de outros Conselhos (CARF, por exemplo) é incisivo no sentido de que a compensação bancária, bem como as transferências bancárias (TED e DOC), dentre outros, pressupõe que os recursos saíram de contas bancárias da Empresa com destino a contas de terceiros, assim tais recursos não poderiam suprir a conta “Caixa”.

Da mesma forma, os valores constantes dos extratos bancários como pagamentos diversos não poderiam suprir a conta “Caixa”.

Em relação à planilha e documentos anexados pelos Impugnantes às fls. 1.569/3.468, verifica-se que as informações trazidas têm natureza meramente protelatória, sendo que a grande maioria dos lançamentos sequer foi objeto de autuação pela Fiscalização.

Em relação aos valores que constam do Auto de Infração, as justificativas apresentadas, bem como os documentos anexados não comprovam ingressos de recursos na conta “Caixa”, ao contrário, corroboram as descrições constantes dos extratos bancários no tocante à destinação desses recursos, além de comprovar que os valores supriram indevidamente a conta “Caixa”, uma vez que o real destinatário dos recursos não é o próprio Contribuinte emitente e sim uma terceira pessoa.

Sendo assim, a partir da constatação de que os valores foram destinados a terceiros e não fora encontrada a baixa na conta “Caixa” na mesma data e valor, resta caracterizado o suprimento indevido da conta, estando correto o estorno dos valores e a consequente Recomposição da Conta “Caixa”.

Reiterando, verifica-se que a falta do lançamento contábil imediato dos pagamentos efetuados, coincidentes em datas e valores, caracteriza-se como omissão de receita.

Os Impugnantes, a título de exemplo, fazem um comparativo entre alguns lançamentos do Anexo I do Auto de Infração com a tabela anexada denominada “Anexo I – Justificativa apresentada pela empresa”.

Mencionam o lançamento referente ao dia 13/01/16, no valor de R\$ 15.121,48 (quinze mil, cento e vinte e um reais e quarenta e oito centavos) alegando que o saque ocorreu para recolhimento do IPVA de veículos da empresa, anexando os comprovantes as fls. 1.607/1.616.

Os documentos apresentados possuem o mesmo valor dos contabilizados, porém em conta de natureza diversa da operação ocorrida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O pagamento de IPVA, efetuado por meio do banco, que deveria ser creditado na conta “Bancos Conta Movimento” e debitado a “despesa com IPVA”, foi contabilizado como débito na conta “Caixa”, gerando um aumento fictício de saldo total dessa conta.

Como já dito, esse lançamento, a princípio, não teria a necessidade de ser lançado na conta “Caixa”, por ser pagamento feito diretamente pelo “Banco”.

No entanto, como em outros casos, foi detectada a utilização de escrituração com “contabilidade cruzada”, ou seja, esse lançamento para ter coerência necessitaria do lançamento complementar creditando a conta “Caixa” e debitando a conta correspondente.

No relatório de Auditoria Externa, apresentado pela Autuada e juntado às fls. 1.356/1.365, a própria empresa admite que não foram apropriadas as despesas com IPVA (fls. 1362).

O mesmo acontece com os demais exemplos mencionados pelos Impugnantes às fls. 1.525.

Conforme se verifica, em se tratando de ingresso de numerários, as provas a serem produzidas devem atestar, cumulativamente, dois fatos, quais sejam: a efetiva entrada e a origem dos respectivos recursos, bem assim devem ser coincidentes em datas e valores com os dados lançados nos registros contábeis.

Não estando demonstrada a regularidade dos suprimentos, não há como ser afastada a presunção legal de se tratar de recursos originados da própria atividade operacional da empresa e mantidos à margem da escrituração.

Em relação ao saldo inicial da conta “Caixa” no exercício de 2016, muito embora os Impugnantes não tenham mencionado nada em sua peça impugnatória, nem apresentado nenhum documento comprobatório, cabe ressaltar que, em atendimento ao termo de intimação 003/18 (fls. 33), a Contribuinte menciona às fls. 1.355 e 1.419/1.420 que houve apenas um erro contábil ao transportar o saldo final do exercício de 2.015.

Entretanto, ainda que tenha ocorrido um erro de escrituração, a ITG 2000 – Escrituração Contábil, publicada por meio da Resolução do Conselho Federal de Contabilidade CFC 1.330/11, prevê que o mesmo deve ser corrigido por intermédio de retificação do lançamento contábil seja por estorno, transferência ou complementação.

E dessa forma, se assim procedesse a Empresa ao detectar a escrituração equivocada, teria chegado ao mesmo valor que a Fiscalização, ou seja, saldo credor da conta.

Com efeito, pressupõe-se que, no caso em questão, não se trata de equívocos e sim de lançamentos com o objetivo de suprir irregularmente a conta “Caixa” para fazer frente a eventuais compromissos, sem incorrer em seu “estouro”.

Os Impugnantes fazem uma correlação entre compras e vendas da empresa afirmando que o Auto de Infração foi lavrado observando apenas o aspecto de movimentação financeira, desconsiderando a movimentação de material e que a

movimentação de estoques da empresa segue um fluxo próximo ao esperado em empresas comerciais.

Entretanto, tal afirmação se torna irrelevante, tendo em vista que a presunção legal estabelece que nas situações específicas há saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

O fato estabelecido pela norma nada tem a ver com movimentação de estoques. A saída desacoberta é a presunção da norma quando o fato ocorre.

Uma vez caracterizada a saída desacoberta por presunção legal, não se fala em movimentação de estoques.

Os Impugnantes tentam, também, desqualificar o trabalho fiscal fazendo uma correlação entre sua movimentação bancária e a movimentação de vendas, promovendo circularização da movimentação financeira da empresa, em particular os valores de entrada de dinheiro vinculando a movimentação financeira com a movimentação fiscal.

Concluem que as vendas com cupons e notas fiscais foram maiores do que a movimentação nos bancos, o que determinaria, no seu entender, o cancelamento do Auto de Infração por presumir fato não ocorrido.

Entretanto, tais levantamentos também são irrelevantes, tendo em vista que o trabalho fiscal foi realizado a partir do roteiro fiscal “Levantamento da Conta Caixa”, constando expressamente como fundamento do lançamento o art. 49, § 1º e 2º da Lei nº 6.763/75 e o art. 194, inciso I, § 3º do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto n.º 43.080/02, *in verbis*:

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

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 desacobertas de documento fiscal.

Observando-se o roteiro, não há necessidade de nenhum levantamento de entrada de dinheiro, tão pouco levantamento ou contagem física de estoques.

O trabalho fiscal se baseou no Levantamento de Caixa, em conformidade com o art. 194 do RICMS/02, e efetivamente comprovou a ocorrência da irregularidade em análise, tendo sido adequado e suficiente para apurar a ocorrência do fato gerador do imposto.

Ademais, ao invés de elaborar levantamentos da movimentação financeira ou de estoques, deveriam os Impugnantes ter se preocupado em produzir provas que atestem, cumulativamente, dois fatos, quais sejam: a efetiva entrada e a origem dos respectivos recursos, bem como a respectiva baixa na conta “Caixa” coincidente em datas e valores com os dados lançados nos registros contábeis.

Com efeito, poderiam elidir a acusação fiscal anexando aos autos prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea, da efetividade dos lançamentos contábeis questionados, o que não foi feito quando regularmente intimados para tal e nem mesmo por ocasião da sua Impugnação.

Conclui-se, pois, pela correção do lançamento em relação a esse item.

Demais aspectos comuns às duas irregularidades serão tratados ao final da análise da segunda.

2- Recursos não comprovados na conta “Bancos”

Em relação a irregularidade 2, constante do Anexo IV do Auto de Infração, referente a ingressos de recursos não comprovados na conta “Bancos Conta Movimento”, os Impugnantes não apresentam nenhuma justificativa ou documentos capazes de elidir a acusação fiscal.

Sustentam que os documentos apresentados pela empresa no Anexo I refutam, também, esse item do lançamento.

Contudo, as ocorrências são bastantes distintas.

Durante os trabalhos de análise dos registros dos lançamentos contábeis confrontados com a movimentação bancária, constatou-se diversos valores a débito da conta “Bancos Conta Movimento” como se fossem oriundos de disponibilidades existentes na conta “Caixa”.

Entretanto, tais depósitos constavam nos extratos bancários como cheques depositados por terceiros.

Devidamente intimada a esclarecer a que se referiam os valores lançados a débito da conta “Bancos Conta Movimento” e a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados na referida conta bancária, a empresa não apresentou qualquer documento que comprovasse a origem dos recursos recebidos de terceiros, sendo esses considerados suprimentos ilegítimos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, diante da não comprovação da origem dos recursos que supriram a conta “Bancos Conta Movimento”, presume-se saídas de mercadorias tributáveis e desacobertadas de documento fiscal, conforme disposto no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º do RICMS/02 e com o art. 42, § 1º da Lei Federal nº 9.430/96.

Portanto, em relação às duas irregularidades, verifica-se que encontra-se plenamente caracterizada a omissão de receitas pela constatação de saldo credor na conta “Caixa” e pela constatação de recursos não comprovados na conta “Bancos”, autorizando, por conseguinte, a presunção legal de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

Em relação às exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, os Impugnantes alegam que o estabelecimento efetua vendas de mercadorias sujeitas à substituição tributária (cerveja, chope e refrigerante), não havendo imposto a ser exigido quando da saída das mercadorias, uma vez que a Autuada já teria recolhido o ICMS no momento de aquisição da mercadoria.

Entendem, pois, que a Fiscalização incorre em bitributação das mercadorias.

A Fiscalização, por sua vez, sustenta que para que fosse possível que a parcela de mercadorias sujeitas à substituição tributária, adquirida com acobertamento fiscal, suportasse as vendas de mercadorias sujeitas à substituição tributária (com e sem acobertamento fiscal), seria necessário que a empresa praticasse uma margem de agregação muito superior àquelas normalmente aplicáveis no comércio atacadista de cerveja, chope e refrigerante.

Observa-se que os próprios Impugnantes apresentam planilha, às fls. 1.528, fazendo correlação entre as compras e vendas de mercadorias no período fiscalizado (logicamente operações declaradas), demonstrando uma margem de valor agregado de 17,47% (dezessete inteiros e quarenta e sete centésimos por cento), que entendem como sendo razoável no seu ramo de atividade.

Não obstante, a Fiscalização faz a seguinte demonstração para contraditar a análise feita pelos Impugnantes.

Afirma que para suportar o faturamento real apurado (faturamento + saídas desacobertadas), de R\$ 104.542.473,86 (cento e quatro milhões, quinhentos e quarenta e dois mil, quatrocentos e setenta e três reais e oitenta e seis centavos) e os produtos com entradas acobertadas por documentos fiscais regularmente escriturados, ao custo de R\$ 36.713.406,88 (trinta e seis milhões, setecentos e treze mil, quatrocentos e seis reais e oitenta e oito centavos) teriam que ser comercializados com agregado de 184,75% (cento e oitenta e quatro inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) o que não condiz com o agregado declarado pela própria empresa, que é o mesmo normalmente praticado pelos contribuintes do mesmo ramo de atividade.

Diante dessa constatação, deduz-se que as mercadorias que saíram sem acobertamento fiscal entraram no estabelecimento também desacobertadas de documentos fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Essa constatação justifica o suprimento indevido do “Caixa” da empresa bem como as entradas de recursos não comprovados na conta “Bancos conta movimento”.

Como o lançamento cuida de presunção legal de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, a partir da constatação da utilização indevida de recursos, provenientes da conta “Bancos”, para suprir o “Caixa” da empresa, bem da constatação de entradas de recursos sem origem na conta “Bancos”, conclui-se que os valores utilizados como base de cálculo para exigência do ICMS e da multa de revalidação são os valores de venda das mercadorias do estabelecimento autuado.

Considerando tratar-se de um estabelecimento atacadista, conclui-se que se trata de preços praticados no comércio atacadista.

Nesse sentido, considerando-se que no levantamento em questão não se apura as quantidades e as qualidades daquelas mercadorias que saíram desacobertas de documentos fiscais, entendeu a Fiscalização por exigir apenas o imposto pelas saídas das mercadorias, tendo em vista a constatação de que elas entraram no estabelecimento desacobertas, não tendo sido retido antecipadamente o ICMS a título de substituição tributária.

Observa-se, pois, que foi tributada apenas uma parte da cadeia de circulação das mercadorias (atacado), deixando-se de tributar toda a cadeia (ST), talvez pela dificuldade de se estabelecer a base de cálculo dos produtos a título de substituição tributária por não se ter, nesse tipo de levantamento (“caixa”), a individualização e quantificação dos produtos para aplicação do preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) para se estabelecer a base de cálculo a título de substituição tributária.

Por fim, a aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento) segue estritamente a previsão de lei, a despeito do art. 12, § 71 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

(...)

§ 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.

Dessa forma, como os Sujeitos Passivos não cumpriram a previsão expressa da legislação, corretas as exigências de ICMS e a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relativamente às multas aplicadas, não cabe razão à Defesa, que aduz não haver amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada. Já a multa capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...) É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR) (GRIFOU-SE)

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste estado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da sujeição passiva

Foi arrolado como responsável solidário pelo crédito tributário o sócio-administrador Josimar Machado de Faria.

Importa esclarecer que essa responsabilização está relacionada com o cometimento das infrações detectadas, em relação às quais a empresa promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, procedimento esse caracterizado como dolo ou fraude.

A venda de mercadorias sem emissão de documento fiscal é um típico ato ilícito, cujo dolo específico decorre de conclusão lógica.

No caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária.

Ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça vem consolidando jurisprudência no sentido de que, quando há infração à lei, os sócios-gerentes, administradores e outros respondem pela obrigação tributária como no AgRg no Ag 775621/MG, julgado em 2007, relator Ministro José Delgado, nos seguintes termos:

OS BENS DO SÓCIO DE UMA PESSOA JURÍDICA COMERCIAL NÃO RESPONDEM, EM CARÁTER SOLIDÁRIO, POR DÍVIDAS FISCAIS ASSUMIDAS PELA SOCIEDADE. A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA IMPOSTA POR SÓCIO-GERENTE, ADMINISTRADOR, DIRETOR OU EQUIVALENTE SÓ SE CARACTERIZA QUANDO HÁ DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE OU SE COMPROVA INFRAÇÃO À LEI PRATICADA PELO DIRIGENTE.

Nesse mesmo sentido, vale trazer julgados do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - TJMG. 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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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)

(DESTACOU-SE).

Cumprе salientar a decisão do TJMG, no processo nº 1.0479.98.009314-6/001(1), relator Desembargador Gouvêa Rios, em que firmou, à unanimidade, o seguinte entendimento:

(...)

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

(...)

Destaca-se que, no caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária ao referido responsável solidário, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, quando cometeu a irregularidade de dar saídas a mercadorias sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, deixando de recolher o devido imposto aos cofres públicos.

Essa sistemática de dar saída a mercadorias sem emissão da respectiva nota fiscal necessita, evidentemente, de decisão gerencial, efetivada com infração de lei, portanto, alcançada pela responsabilidade prevista na legislação.

Induvidoso que o sócio-administrador tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a situação narrada nos presentes autos caracteriza a intenção de fraudar o Fisco mineiro e fundamenta a inclusão dele no polo passivo da obrigação tributária.

Dessa forma, correta a eleição do sócio-administrador para o polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

Código Tributário Nacional

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

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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 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;

(...)

Com relação à afronta ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: "NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS" (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...). AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Portanto, diante de todo o acima exposto, verifica-se que se encontram plenamente caracterizadas as infringências à legislação, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do auto de infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Geraldo Júnio de Sá Ferreira. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 12 de fevereiro de 2020.

André Barros de Moura
Relator

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente