

Acórdão: 22.763/21/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001765596-96
Impugnação: 40.010151233-59, 40.010151240-02, 40.010151239-28
Impugnante: Althis Indústria e Comércio Eireli
IE: 002073711.00-23
Tharley Tony dos Santos Rocha (Coob.)
CPF: 015.705.756-90
Eliane Gomes Soares (Coob.)
CPF: 713.762.756-00
Proc. S. Passivo: Carlos Magno Vaz Gontijo Júnior
Coobrigado: Eduardo José Lacerda
CPF: 047.835.356-12
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EIRELI - CORRETA A ELEIÇÃO. O titular da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), prevista no art. 980-A do Código Civil, responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, por força do art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75. No caso do presente processo, há comprovação de seus atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária. Legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

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 estatutos, por força do art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – CONTABILISTA - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição da Coobrigada para o polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 21, § 3º, da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – RECURSOS NÃO COMPROVADOS - CONTA "CAIXA/BANCOS". Constatado, mediante conferência dos lançamentos contábeis na conta “Caixa”, o ingresso de recurso 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 (vigente à época

do fato gerador). Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Mediante conferência de documentos fiscais e contábeis, bem como arquivos da escrituração digital da Contribuinte (contábil e fiscal), o Fisco constatou recurso lançado a débito na conta “Caixa”, a título de integralização de capital social, em 28/08/17, sem a devida comprovação da origem do respectivo ingresso de numerário na empresa.

Tal irregularidade autoriza a presunção legal 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 com art. 194, § 3º, do RICMS/02 (vigente à época do fato gerador), que ocasionaram falta de recolhimento de ICMS.

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

O titular da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), Sr. Eduardo José Lacerda, responsável pela integralização de capital social, o sócio-administrador à época dos fatos, Sr. Tharley Tony dos Santos Rocha, e a contabilista responsável pela contabilidade da Contribuinte, Sra. Eliane Gomes Soares, foram incluídos, na condição de Coobrigados, no polo passivo da obrigação tributária, pelos atos por eles praticados, resultando no descumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN e art. 21, § 2º, inciso II, e § 3º, da Lei nº 6.763/75.

O presente trabalho encontra-se instruído por Auto de Infração-AI (págs. 1/4); Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.000036243.21 (págs. 5); Termo de Intimação e Cientificação Fiscal e respectiva resposta da Contribuinte (págs. 6/66); Relatório do Auto de Infração - Complementar (págs. 67/70); Anexo 1 – Extrato bancário da empresa – Bradesco (págs. 71/78); Extrato bancário do Coobrigado Tharley – Bradesco (págs. 79/89); Anexo 3 – Comprovantes de pagamentos – 09/2017 (págs. 90/102); Anexo 4 - Comprovantes de pagamentos – 10/2017 (págs. 103/117); Anexo 5 – Lançamentos contábeis 2017 (págs. 118); Termo de Intimação e respectivo Documento de Ciência do Auto de Infração (págs. 98/130).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 132/175, acompanhada dos documentos de págs. 176/193.

Na mesma linha de argumentação da Autuada, a Coobrigada Sra. Eliane Gomes Soares e o Coobrigado Sr. Tharley Tony dos Santos Rocha apresentam suas Impugnações às págs. 198/234 e 235/271, respectivamente, requerendo, ao final, a procedência das impugnações.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de págs. 284/301, refuta as alegações da Defesa, requerendo, portanto, a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 303/330, opina, em preliminar, pela rejeição da nulidade arguida e, no mérito, pela procedência do lançamento.

Registre-se, por oportuno, que a elaboração do parecer da Assessoria do CCMG decorre do disposto no art. 146, parágrafo único, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, c/c alínea “c”, do inciso II, do art. 2º da Resolução nº 4.335 de 22/06/11.

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

Da Nulidade do Auto de Infração

Os Impugnantes requerem a nulidade do Auto de Infração, ao argumento de que *“não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a prática do ato manifestado pelo agente fiscal”*.

Afirmam que, em uma simples análise dos documentos constantes dos autos, é possível verificar que o Fisco *“utilizou-se, tão somente, de presunção de omissão de receita”*, atribuindo-lhes responsabilidade tributária em situação jurídica inexistente.

Reclamam que tal procedimento *“fere o princípio da legalidade, que deve nortear, sempre, a imposição tributária”*.

Reportando-se aos princípios constitucionais *“da estrita legalidade, da tipicidade e da reserva de lei”*, concluem que, *“como consequência natural da aplicação conjunta dessas diretrizes, o contribuinte não é obrigado a pagar tributo sem a ocorrência do fato gerador”*.

Reproduzem o art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN para registrar que *“o lançamento é realizado por meio de ato vinculado da Administração Pública, o que significa não haver discricionariedade na sua realização: a Administração Pública, ao formalizar a sua pretensão, tem o dever de descrever e detalhar o fato gerador na autuação, diante da verificação do nascimento da obrigação tributária (fato gerador) e consequente constituição do crédito tributário (lançamento), configurando e determinando a matéria tributável, sob pena de se colocar em risco a própria ocorrência do fato gerador”*.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Frisam que o Fisco lavrou o presente Auto de Infração “*com base, apenas, em “presunções”, ou segundo também alega, em “indícios” (embora inexistentes) e sem nenhum elemento de prova da efetiva ocorrência do fato gerador da obrigação tributária*”, entendendo que a acusação de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal partiu da falta de comprovação da disponibilidade de valores financeiros para promover aumento de capital social da empresa, cuja “*situação jurídica não é fato gerador do imposto sobre a circulação de mercadorias*”.

Sustentam que o Fisco “*não manifestou “QUANDO” teria ocorrido a transferência de titularidade da mercadoria, “PARA QUEM” teria ocorrido, “EM QUE CIRCUNSTÂNCIAS”, nem tampouco “COMO APUROU A INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA”*”, não demonstrando também a apuração, em “Caixa” ou em contas bancárias, de valores superiores aos contabilizados.

Transcrevendo o art. 194 do RICMS/02, afirmam que o Fisco não agiu de acordo com os procedimentos tecnicamente idôneos nele previsto.

Acrescentam que o Fisco não realizou “*qualquer análise da escrita comercial e fiscal, nem tampouco dos documentos fiscais da empresa; não fez levantamento quantitativo de mercadorias; não fez levantamento quantitativo financeiro, dentre outros procedimentos, que também não realizou*”, fundamentando o trabalho somente no disposto no art. 49, §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.763/75, bem como no art. 194, § 3º, do RICMS/02, cujo dispositivo legal encontra-se revogado pelo art. 2º do Decreto Estadual nº 47.807, de 20 de dezembro de 2019.

Argumentam que “*a previsão de utilização de “presunções e indícios” está contida na legislação federal e se aplica ao “imposto sobre a renda” e, não, ao imposto sobre a circulação de mercadorias, não sendo adequado e não tendo competência, o Governo Federal, para legislar sobre assuntos tributários de competência exclusiva do Estado*”.

Aduzem que “*a previsão de aplicação da legislação federal está contida em Regulamento, aprovado por Decreto, com o que, não se encontra revestido da exigência constitucional relativa ao princípio da “reserva legal”*”.

Complementam que não foi constatada a existência de recursos de “Caixa” não contabilizados e sem origem comprovada.

Defendem que “*os recursos de caixa que estavam contabilizados, tinham origem em recursos próprios devidamente contabilizados e sobre os quais foram recolhidos os impostos devidos, pelo sr. Eduardo José Lacerda, consignados em sua declaração de imposto de renda*”.

Relacionam excertos de acórdãos e doutrinas sobre presunção legal, para sustentar a sua defesa.

Afirmam que “*“fraude não se presume”, mas, sim, tem que ser provada, e, tal prova, cabe ao fisco produzir*” e que “*o ônus da prova somente se inverte, ou seja, passa a ser do contribuinte, no caso das presunções legais, isto é, no caso de a própria lei estabelecer que aquela situação de fato, por si só, considera-se uma infração, cabendo, então, ao contribuinte comprovar que tal situação não ocorreu*”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, os Impugnantes manifestam-se pela declaração de nulidade do lançamento, afirmando que é aplicável, no presente caso, o art. 20, inciso I, da Lei Estadual nº 13.515, de 07/04/00, que dispõe que “*são nulas de pleno direito as exigências administrativas que estabeleçam obrigações com base em presunção não prevista na legislação tributária*”.

Contudo, não procedem as alegações da Defesa.

Não obstante tais argumentos se confundam com a matéria meritória, importa registrar que, ao contrário do afirmado pelos Impugnantes, o Fisco efetuou a análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários da Contribuinte, com base em procedimento tecnicamente idôneo previsto na legislação, especificamente no art. 194, inciso I, do 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;

(...)

Conforme será abordado na análise de mérito, a constatação de escrituração de recursos sem origem comprovada na conta “Caixa” caracteriza omissão de receitas, fato que autoriza a presunção legal de que ocorreram saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, 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 (vigente à época do fato gerador) e art. 294 do Decreto nº 9.580/18, que regulamenta a tributação do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza:

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.

(grifou-se)

RICMS/02

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

(...)

§ 3º - O fato de a escrituração indicar a existência de saldo credor ou de recursos não comprovados na conta “Caixa” ou equivalente, ou a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. (grifou-se)

Decreto 9.580/18

Suprimentos de caixa

Art. 294. Provada a omissão de receita, por indícios na escrituração do contribuinte ou por outro elemento de prova, a autoridade tributária poderá arbitrá-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou por acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas. (grifou-se)

Conforme bem explicitado no § 2º do art. 49 da Lei nº 6.763/75, “*aplicam-se subsidiariamente aos contribuintes do ICMS as presunções de omissão de receita existentes na legislação de regência dos tributos federais*”.

Portanto, de acordo com a legislação tributária posta, diversamente do defendido pelos Impugnantes e em total respeito ao princípio da legalidade, a acusação fiscal encontra-se norteadada por presunção **legal**, cabendo à Contribuinte o ônus de contraditá-la, explicitando a origem do recurso objeto de análise, conforme entendimento da própria Defesa.

Frisa-se que a acusação de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal não partiu de falta de comprovação da disponibilidade de valores financeiros para o sócio promover aumento de capital social da empresa, como apontam os Impugnantes, mas, sim, de falta de comprovação do ingresso do recurso na conta “Caixa” da empresa, fato que caracteriza omissão de receita, presumindo-se, portanto, a ocorrência de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Vale destacar que, embora o § 3º do art. 194 do RICMS/02 tenha sido revogado, ele se encontrava vigente à época do fato gerador.

Ademais, o mesmo decreto que revogou referido dispositivo, acrescentou o § 2º ao art. 196 do RICMS/02, nos seguintes termos:

DECRETO Nº 47.807, DE 20 DE DEZEMBRO DE 2019

Altera o Regulamento do ICMS - RICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002.

O GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS, no uso de atribuição que lhe confere o inciso VII do art. 90 da Constituição do Estado e tendo em vista o disposto no § 2º do art. 49 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975,

DECRETA:

Art. 1º - O art. 196 do Regulamento do ICMS - RICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, fica acrescido do seguinte §

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2º, passando seu parágrafo único a vigorar como § 1º:

“Art. 196 - (...)”

§ 2º - **Salvo prova em contrário, consideram-se realizadas as operações ou prestações tributáveis, sem pagamento do imposto, a constatação, pelo Fisco, de ocorrências que indiquem omissão da receita, tais como:**

I - saldo credor de caixa ou recursos sem a correspondente origem;

II - manutenção, no passivo exigível, de valores relativos a obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada;

III - falta de escrituração de pagamentos efetuados;

IV - existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.”.

Art. 2º - Fica revogado o § 3º do art. 194 do Regulamento do ICMS - RICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002.

Art. 3º - Este decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Belo Horizonte, aos 20 de dezembro de 2019; 231º da Inconfidência Mineira e 198º da Independência do Brasil. (destacou-se)

Assim, não há que se falar em lançamento por simples presunção e, muito menos, em ofensa ao disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), uma vez que o Fisco determinou corretamente a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou os sujeitos passivos e aplicou as penalidades pertinentes à infração por ele apurada.

Verifica-se, então, que 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.

Induidoso que os Sujeitos Passivos compreenderam e se defenderam claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pelas impugnações apresentadas, que abordam 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 de discordarem da infringência que lhes é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a eles a comprovação de suas alegações.

Registra-se, por oportuno, que o Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos aos Sujeitos Passivos todos os prazos legalmente previstos para apresentar a defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

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

Do Mérito

Conforme relatado, mediante conferência de documentos fiscais e contábeis, bem como arquivos da escrituração digital da Contribuinte (contábil e fiscal), o Fisco constatou recurso lançado a débito na conta “Caixa”, a título de integralização de capital social, em 28/08/17, no valor de R\$ 485.000,00 (quatrocentos e oitenta e cinco mil reais), de acordo com os lançamentos contábeis constantes do arquivo que compõe o Anexo 5 do Auto de Infração (págs. 118), porém sem a devida comprovação da origem do respectivo ingresso de numerário na empresa.

Tal irregularidade autoriza a presunção legal 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 com art. 194, § 3º, do RICMS/02 (vigente à época do fato gerador), que ocasionaram falta de recolhimento de ICMS.

Em Relatório Complementar do Auto de Infração, o Fisco traz as seguintes informações:

O contribuinte foi incluído no procedimento fiscal auxiliar denominado “exploratório” no final do 3º trimestre de 2019, conforme Ordem de Serviço nº. 08.190002038-94, de 01.07.2019, expedida pela DELEGACIA FISCAL DE DIVINÓPOLIS, devido a emissão da NFe nº. 1.202, em 08.08.2019, no valor de R\$ 596.974,40 – relacionada com a venda de mercadorias (tênis) para órgão público.

A inscrição estadual do contribuinte esteve na situação “cancelada” no período de 29.10.2014 a 05.01.2017 e “suspensa” no período de 10.03.2017 a 10.04.2017, ambas pelo motivo de “desaparecimento do contribuinte”.

O contribuinte somente retornou efetivamente às suas atividades em 31.08.2017, com a emissão da NFe nº. 237.

Inicialmente a empresa foi intimada a apresentar arquivos da ECD Escrituração Contábil Digital, documentos fiscais e extratos bancários relativamente aos exercícios de 2017, 2018 e 2019 (até agosto), conforme Termo de Intimação nº. 01/2019, encaminhado via DTe – Domicílio Tributário Eletrônico, cientificado em 12.09.2019.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Após análise dos documentos apresentados e conciliação com os extratos bancários apresentados, o contribuinte foi novamente intimado via DTe, inclusão no SIARE e cientificação em 17.02.2020, para apresentação dos extratos bancários da conta utilizada para pagamento de um boleto (honorários contábeis), no valor de R\$ 1.000,00 – efetuado em 05.10.2017, contabilizado como efetuado pelo “Caixa” da empresa, ou seja, em espécie (dinheiro). O boleto foi apresentado colado no respectivo comprovante bancário, que se encontra sem a parte superior, local de identificação da instituição bancária responsável pelo recebimento do valor.

Em resposta, o contribuinte apresentou os extratos bancários da conta corrente n°. 21.781-6, BRADESCO, agência 2455 (Nova Serrana), em nome do sócio THARLEY TONY DOS SANTOS ROCHA, demonstrando o pagamento de diversos compromissos da empresa, inclusive o boleto acima mencionado, nos meses de setembro e outubro de 2017, cópias anexadas ao e-PTA, cujos valores foram contabilizados à crédito da conta “Caixa” da empresa.

A única conta corrente em nome da empresa, efetivamente contabilizada, n°. 30.217-1, BRADESCO, também na agência 2455, somente apresentou movimentação bancária no dia 19.10.2017, com o depósito em espécie (dinheiro), no valor de R\$ 20.000,00. Anexados ao e-PTA os extratos bancários dos meses de outubro, novembro de dezembro de 2017.

O arquivo digital da ECD, com os lançamentos contábeis relativo ao exercício de 2017, também anexado ao e-PTA, apresenta os seguintes saldos de pagamentos efetuados pelo “Caixa” da empresa:

PERÍODO	VALORES
04/2017	131,18
05/2017	1.405,50
06/2017	1.405,50
07/2017	1.405,50
08/2017	5.425,18
09/2017	82.864,23
10/2017	228.202,00

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

11/2017	25.375,21
12/2017	2.239,50
TOTAL	348.453,80

Em 10.03.2020, o contribuinte tomou conhecimento do Termo de Cientificação de encerramento do procedimento auxiliar denominado “Exploratório”, cópia anexada ao e-PTA, também via DTe, com prazo de 10 (dez) para denunciar espontaneamente os indícios de irregularidades apresentados pelo fisco, integralização de capital realizado em 28 de agosto de 2017, no valor de R\$ 485.000,00 em espécie (dinheiro), sem comprovação do depósito ou transferência bancária.

Inconformado com o teor do “Termo de cientificação”, o contribuinte apresentou os seus esclarecimentos ao Delegado Fiscal de Divinópolis através de e-mail datado de 28.05.2020, anexando ao expediente, cópias das declarações de IRPF do sócio EDUARDO JOSÉ LACERDA, alegando, em síntese, que a pessoa física do sócio dispunha de capacidade financeira para comprovar a origem do dinheiro contabilizado no “Caixa” da empresa, relacionado com o valor do capital integralizado.

Analisando os documentos apresentados pela Contribuinte, os quais se encontram anexados às págs. 10/62 dos autos, relativos a resposta (esclarecimentos) à intimação fiscal e cópia da Declaração de Ajuste Anual do IRPF (ano-calendário 2017) do Sr. Eduardo José de Lacerda, o Fisco verificou que tais documentos não comprovam o efetivo ingresso na empresa do recurso contabilizado na conta “Caixa”.

Assim, diante da conclusão de que não houve a devida comprovação da origem do recurso em análise, uma vez que não se encontra lastreado por documentos fiscais e contábeis, restando caracterizado como “omissão de receita”, o Fisco lavrou o Auto de Início de Ação Fiscal nº. 10.000036243-21 (anexado às págs. 5) e, em seguida, o presente Auto de Infração, para as exigências fiscais cabíveis de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Para apuração do imposto devido, foi aplicada a alíquota de 18% (dezoito por cento), nos termos do § 71 do art. 12 da Lei nº 6.763/75, conforme Demonstrativo do Crédito Tributário de págs. 3 dos autos.

Em suas respectivas peças de defesa, os Impugnantes afirmam que não houve “qualquer ato que pudesse ser caracterizado como “saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal””.

Reclamam que o Fisco acusou que ocorreu venda de mercadorias desacobertada de documento fiscal, baseando-se apenas “no fato de que o titular da

pessoa jurídica, sr. Eduardo José Lacerda teria registrado, contabilmente, o ingresso de recursos financeiros na pessoa jurídica, a título de aumento de capital, no exercício de 2017, sem comprovar, documentalmente, a existência de tais recursos em seu poder e sem comprovar o depósito do valor ou transferência bancária a favor da pessoa jurídica”.

Fazendo um breve histórico dos fatos ocorridos, a Defesa relata que a empresa foi constituída pelos sócios Sr. Tharlley Tony dos Santos Rocha e Odaisa Aparecida dos Santos Rocha em 10/12/12, com início de atividades previsto para 14/01/13 e capital social de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Afirma que, em razão de paralisação de suas atividades, a empresa teve a inscrição estadual cancelada no período de 29/10/14 até 05/01/17, promovendo, em 06/01/17, uma alteração contratual, tendo em vista a ocorrência de mudança de endereço, “*com o objetivo de reativar a pessoa jurídica*”.

Ainda assim, segundo a Defesa, “*constatada a inviabilidade de seu funcionamento, teve sua inscrição estadual suspensa, pelo Estado de Minas Gerais, o que ocorreu aos 10 de março de 2017 e perdurou até 10 de abril de 2017*”.

Os Impugnantes registram que, “*a partir de meados de 2014, até o mês de julho do ano de 2017*”, a empresa autuada não tinha “*qualquer empregado exercendo atividades em seu interesse, como também, não chegou a adquirir qualquer mercadoria para fins de industrialização e, não formalizou qualquer contrato de terceirização*”.

Declararam que, diante da falta de interesse na reativação da pessoa jurídica, referidos sócios optaram por promover a alienação de suas quotas sociais ao Sr. Eduardo José Lacerda, que ocorreu no final do mês de julho de 2017.

Informam que, nessa época, o adquirente da empresa, Sr. Eduardo José Lacerda, com a “*administração de fato*” da pessoa jurídica”, solicitou ao Sr. Tharlley Tony dos Santos Rocha que continuasse com a administração, “*promovendo a alteração do local de funcionamento da pessoa jurídica, a contratação de pessoas para o desenvolvimento das atividades empresárias, e assumindo as obrigações de pagamentos da pessoa jurídica*”, até que fosse formalizada a alteração contratual, ocorrida em 28/09/17, data do arquivamento da alteração contratual na JUCEMG.

Acrescentam que, em 28/08/17, foi realizada a segunda alteração contratual, por meio da qual houve a transferência das cotas para o comprador (R\$ 15.000,00 – quinze mil reais) e o aumento de capital no valor de R\$ 485.000,00 (quatrocentos e oitenta e cinco mil reais), elevando o capital social da empresa para R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

E que “*consignou-se, naquela alteração contratual, (segunda alteração), dentre outras, a alteração do endereço da pessoa jurídica, e a alteração da administração, que passou a recair na pessoa de Eduardo José Lacerda; (muito embora continuasse a administração, legalmente e, de fato, por parte de Tharlley Tony em razão do ajuste realizado por tais pessoas)*”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registram que, a partir de 01/08/17, *“foram feitas diversas contratações de pessoas, para exercício funcional na empresa”*, conforme *“RAIS – Relação Anual de Informações Sociais, relativa ao exercício financeiro de 2017, que demonstra a contratação de 19 (dezenove) empregados, naquele dia 01 de agosto de 2017 e mais 11 (onze) outros empregados nos demais dias daquele mês”*.

Complementam que, a partir desse reinício de atividades, *“o então administrador Tharley Tony”* efetuou o pagamento das despesas da sociedade empresária, conforme constatado pelo Fisco (R\$ 19.092,94 - dezenove mil, noventa e dois reais e noventa e quatro centavos) e, também, da folha de pagamentos (R\$ 41.394,45 - quarenta e um mil, trezentos e noventa e quatro reais e quarenta e cinco centavos), com recursos de sua conta bancária pessoal do Banco Bradesco, *“por mera comodidade, visto que o pagamento estava se realizando sem necessidade de deslocamento até a agência bancária, espera em fila, etc”*, e considerando, ainda, que a empresa não dispunha de conta bancária.

Destacam que todos os valores foram reembolsados pela empresa ao Sr. Tharley Tony dos Santos Rocha, por meio do Sr. Eduardo José Lacerda, nos mesmos dias dos pagamentos e devidamente contabilizados, conforme consta no livro *“Razão”* do exercício de 2017.

Frisam que a origem dos recursos é justamente a integralização do capital social realizada pelo sócio titular Sr. Eduardo José de Lacerda, em 28/08/17, sendo que os pagamentos realizados pelo Sr. Tharley Tony dos Santos Rocha ocorreram em datas posteriores e que o Sr. Eduardo José Lacerda também efetuou pagamentos em nome da empresa.

Com base na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda de Pessoa Física – DIRPF do Sr. Eduardo José Lacerda (ano base 2017), os Impugnantes demonstram que, no exercício de 2017, ele tinha recursos disponíveis superiores ao valor do capital integralizado, decorrentes de outras atividades empresariais e de alienações de diversos imóveis, *“informados, naquela declaração, como “moeda corrente – dinheiro em espécie”*”.

Ressaltam que *“o simples fato de os recursos decorrentes não terem aportado em conta corrente bancária de Eduardo José para fins de transferência para a empresa Althis, não caracteriza, por si só, que mencionada empresa tenha tido exercício de atividades empresárias, em período anterior, e cujas atividades tenham sido sonegadas ao conhecimento do Fisco Estadual”*.

Entendem que o Fisco se mostrou contraditório *“ao afirmar o exercício de atividades empresárias, ocasionadoras de obrigação de recolhimento de ICMS, quando, ele próprio, afirmou que “o contribuinte somente retornou efetivamente às suas atividades em 31.08.2017, com a emissão da NFe nº 237”*”.

Afirmam que *“a par disso, é certo que, a primeira nota fiscal de aquisição de mercadorias e bens, para serem utilizados na industrialização de calçados, somente se fez aos 02 de agosto de 2017”*.

Acrescentam que a Contribuinte *“não tinha maquinário suficiente para desenvolver suas atividades empresárias a contento, o que fez com que conseguisse*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tais máquinas, em comodato, com terceiro, somente aos 11 de agosto de 2017, consoante o livro de registro de entrada CFOP 1908”.

Assim, declaram que se encontram refutadas todas as acusações do Fisco de que ocorreram vendas de mercadorias sem emissão de documento fiscal, já que *“todas as operações de compra e venda foram devidamente contabilizadas, não existindo uma única venda de mercadoria que não tenha tido documento fiscal emitido”.*

Insistem na alegação de que o Fisco não poderia *“ter partido de “presunção” de que sendo a integralização do capital social realizada via “conta caixa” e, não, “conta banco”, tal caracterizaria a realização de transações comerciais sem a efetiva emissão de documento fiscal, a ensejar sonegação fiscal”*, já que o Sr. Eduardo José Lacerda tinha *“recursos financeiros suficientes para a integralização do capital social da empresa”*, conforme documentos anexados.

Citam o Acórdão nº 255/2018 da Secretaria da Fazenda e Planejamento do Estado de Tocantins, para legitimar o entendimento apresentado.

Todavia, observa-se que tais argumentos de defesa não merecem ser acolhidos.

Inicialmente, importa destacar que a escrituração contábil, para fazer prova dos fatos registrados, deve obedecer às normas contábeis estabelecidas a todas as entidades, independente da natureza e do porte, conforme se depreende da ITG 2000 – Escrituração Contábil publicada por meio da Resolução do Conselho Federal de Contabilidade CFC nº 1.330/11.

Ressalta-se que referida legislação determina não só que a escrituração contábil seja executada em ordem cronológica como também seja executada com base em documentos que comprovem ou evidenciem os fatos contábeis, com histórico que represente a essência econômica da transação e informação que permita identificar, de forma unívoca, todos os registros que integram um mesmo lançamento contábil. Veja-se:

RESOLUÇÃO CFC Nº 1.330/11

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

RESOLVE:

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

ITG 2000 - Escrituração Contábil

Objetivo

1. (...)

Alcance

2. Esta Interpretação deve ser adotada por todas as entidades, independente da natureza e do porte, na elaboração da escrituração contábil,

observadas as exigências da legislação e de outras normas aplicáveis, se houver.

Formalidades da escrituração contábil

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

(...)

5. A escrituração contábil deve ser executada:

- a) em idioma e em moeda corrente nacionais;
- b) em forma contábil;
- c) em ordem cronológica de dia, mês e ano;
- d) com ausência de espaços em branco, entrelinhas, borrões, rasuras ou emendas; e
- e) com base em documentos de origem externa ou interna ou, na sua falta, em elementos que comprovem ou evidenciem fatos contábeis.

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

- a) data do registro contábil, ou seja, a data em que o fato contábil ocorreu;
- b) conta devedora;
- c) conta credora;
- d) histórico que represente a essência econômica da transação ou o código de histórico padronizado, neste caso baseado em tabela auxiliar inclusa em livro próprio;
- e) valor do registro contábil;
- f) informação que permita identificar, de forma unívoca, todos os registros que integram um mesmo lançamento contábil.

Documentação contábil

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

(Destacou-se)

Assim, com base na legislação posta, o Fisco, ao identificar o lançamento contábil registrado pela empresa autuada a título de “integralização de capital”, relativo ao recurso lançado a débito na conta “Caixa” e a crédito em conta do Passivo (Adiantamento de Capital – Eduardo José de Lacerda), correspondente ao **expressivo valor de R\$ 485.000,00 (quatrocentos e oitenta e cinco mil reais)**, intimou a Contribuinte a apresentar os documentos hábeis a comprovar os fatos que deram origem ao lançamento em questão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em resposta à intimação, e, do mesmo modo, em sede de impugnação, a Contribuinte apresentou apenas a Declaração de Ajuste Anual do IRPF (ano-calendário 2017) do Sr. Eduardo José de Lacerda, no intuito de comprovar a capacidade financeira do sócio para o aporte em análise.

Contudo, ainda que haja a comprovação da capacidade financeira do sócio, essa documentação não serve para comprovar a origem e efetiva entrega do recurso em questão.

Isto é, a Autuada não se incumbiu de apresentar a documentação hábil a evidenciar o lançamento contábil em discussão, não atendendo, portanto, às normas contábeis de escrituração, notadamente, às acima destacadas.

De acordo com várias decisões judiciais, “*suprimento de caixa, deve ser cabalmente demonstrado, comprovando-se não só a origem do numerário, mas também sua efetiva entrega, sob pena de caracterização de omissão de receita*”, como bem colocado na Apelação Cível nº 252737420044010000 MG (Dt de Publ 19/07/13 – TRF-1).

Salienta-se, por oportuno, que é esse o entendimento esposado em decisões do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais-CARF, sobre matérias idênticas ou similares à ora analisada, em que pontuam a necessidade da comprovação da origem e efetiva entrega do recurso financeiro:

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.

(DESTACOU-SE)

Como bem destaca a Conselheira do CARF, Selene Ferreira de Moraes, em se tratando de ingresso de numerários, a doutrina e a jurisprudência exigem que 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 Acórdão nº 255/2018 da Secretaria da Fazenda e Planejamento do Estado de Tocantins trazido pelos Impugnantes, registra-se que sua respectiva decisão não carece de análise, pois, além de não ter qualquer efeito vinculante à situação em análise, trata-se de processos que dependem de provas documentais para subsidiar o julgamento, sendo que, no presente caso, não foram apresentadas.

Vale ressaltar que, diversamente do alegado pela Defesa, não é o fato de o suposto aporte ter sido na conta “Caixa” e não na conta “Bancos” que originou o presente lançamento, mas, sim, a falta de documentação hábil que pudesse comprovar o lançamento contábil registrado pela empresa, que demonstraria a origem e a efetiva entrega do **expressivo** recurso em questão.

Destaca-se, ainda, que o argumento dos Impugnantes de que a empresa autuada não apresentava registros de movimentação de mercadorias, maquinário ou funcionários à época do lançamento contábil em análise, não havendo possibilidade de qualquer saída de mercadoria, e que todas as operações se encontram contabilizadas, não lhes socorre, uma vez que as operações de saída objeto de acusação fiscal refere-se a operações ocorridas à margem da escrita fiscal e contábil da empresa.

O fato de haver registro de saída de mercadorias somente a partir de 31/08/17 não afasta a possibilidade de a empresa realizar movimentações sem a devida escrituração fiscal e contábil.

Também não é admissível o pedido da Impugnante/Atuada de que sejam excluídos da base de cálculo do imposto exigido os valores relativos aos pagamentos efetuados pelo Sr. Tharley Tony dos Santos Rocha, por intermédio de sua conta bancária pessoal.

Em relação a esse assunto, o Fisco registra que “*o contribuinte reconhece o pagamento de obrigações da empresa, na conta pessoal de um dos sócios e alega que todos valores foram lhe reembolsados nos mesmos dias dos pagamentos*”, “*porém, não apresenta nenhum comprovante de tais reembolsos*”.

No entanto, ainda que houvesse a comprovação dos reembolsos, tais documentos não seriam hábeis a comprovar a origem e a efetividade da entrega à empresa dos numerários em análise.

Cumprе reforçar que os lançamentos na escrita fiscal ou contábil devem estar lastreados em documentos que confirmem a operação ali mencionada, capazes de provar a origem e o destino dos recursos movimentados pela empresa e a efetiva entrega/transferência dos recursos.

Assim, conforme já registrado em fase preliminar, diante da constatação da existência de escrituração de recurso sem origem comprovada na conta “Caixa”, resta caracteriza a omissão de receitas, fato que autoriza a presunção legal de que ocorreram 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 art. 194, § 3º, do RICMS/02 e art. 294 do Decreto nº 9.580/18 (já transcritos anteriormente), cabendo ao contribuinte o ônus de contraditar a presunção normativa, explicitando a origem do recurso do ativo.

Nessa toada, vale comentar que é admissível o uso de presunções, como meio indireto de prova, na impossibilidade de se apurar concretamente o crédito tributário, quando há fortes indícios, vestígios e indicações claras da ocorrência do fato gerador sem o devido pagamento do tributo.

Trata-se de presunção relativa, que admite prova em contrário. Mas, reiterando, essa prova cabe ao contribuinte, explicitando a origem bem como a efetiva entrega do recurso do ativo. Ao Fisco cabe provar o fato indiciário, definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção legal, qual seja a existência de recurso não comprovado na conta “Caixa”.

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

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

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

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

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

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

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

PROVAS HÁBEIS E IRREFUTÁVEIS DA NÃO OCORRÊNCIA DA INFRAÇÃO.

(...)

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

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

ACÓRDÃO Nº 1201-00.249 -07/04/10

EMENTA:

“IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ ANO-CALENDÁRIO: 2002, 2003 CONTA CORRENTE NÃO CONTABILIZADA. LANÇAMENTOS A CRÉDITO NÃO EXPLICITADOS. PRESUME-SE RECEITA OMITIDA A CONTA CORRENTE BANCÁRIA NÃO CONTABILIZADA, QUANDO O INTERESSADO, APESAR DE INTIMADO, DEIXA DE COMPROVAR A ORIGEM DOS LANÇAMENTOS A CRÉDITO NELA REALIZADOS.” (GRIFOU-SE)

ACÓRDÃO Nº 103-22.814 – 19/04/07

EMENTA:

“OMISSÃO DE RECEITAS. MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA NÃO CONTABILIZADA. CRÉDITOS QUE NÃO CONSTITUEM RECEITAS. CARACTERIZAM RECEITAS OMITIDAS OS VALORES CREDITADOS EM CONTA DE DEPÓSITO (OU DE INVESTIMENTO) MANTIDA JUNTO A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, EM RELAÇÃO AOS QUAIS O TITULAR, REGULARMENTE INTIMADO, NÃO COMPROVE, MEDIANTE DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA, A ORIGEM DOS RECURSOS UTILIZADOS NESSAS OPERAÇÕES.

(GRIFOU-SE)

Como a Defesa não conseguir ilidir a acusação fiscal, anexando aos autos prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea para comprovação da origem e da efetiva entrega do recurso em exame, aplica-se o disposto no art. 136 do RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, *in verbis*:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaca-se que, no Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, a matéria encontra-se pacificada, com centenas de julgados confirmando o lançamento, como nos Acórdãos nºs 22.408/17/1ª, 21.806/18/2ª e 22.996/18/1ª, com as seguintes ementas:

ACÓRDÃO 22.408/17/1ª

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

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO Nº 21.806/18/2ª

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA CONSTATOU-SE, MEDIANTE ANÁLISE DOS EXTRATOS BANCÁRIOS RELATIVOS À MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA DO ESTABELECIMENTO AUTUADO, O INGRESSO DE RECURSOS NÃO CONTABILIZADOS NA ESCRITA FISCAL E SEM ORIGEM COMPROVADA, CARACTERIZANDO A SAÍDA DE MERCADORIAS SEM A EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE, NOS TERMOS DA PRESUNÇÃO LEGAL PREVISTA NO ART. 49, § 2º, DA LEI 6763/75, C/C ART. 42, § 1º, DA LEI FEDERAL Nº 9.430/96 E ART. 194, § 3º, DO RICMS/02. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETAS A EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75.

(...)

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO Nº 22.996/18/1ª

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - CONTA "CAIXA/BANCOS". CONSTATADO, MEDIANTE CONFERÊNCIA DOS LANÇAMENTOS CONTÁBEIS NA CONTA CAIXA, O INGRESSO DE RECURSOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM, AUTORIZANDO A PRESUNÇÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO ART. 49, §§ 1º E 2º DA LEI Nº 6.763/75 C/C O ART. 194, § 3º DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DO ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA "A", SENDO A MULTA DE REVALIDAÇÃO MAJORADA EM 50% (CINQUENTA POR CENTO) COM FUNDAMENTO NOS §§ 6º E 7º DO ART. 53, TODOS DA LEI Nº

6.763/75. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELO FISCO NO SENTIDO DE EXCLUIR A MAJORAÇÃO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO E DE ESTABELECEER A PROPORCIONALIDADE ENTRE AS RECEITAS AUFERIDAS PELOS ESTABELECIMENTOS MATRIZ E FILIAL. DEVE-SE EXCLUIR AINDA AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS AO VALOR DO EMPRÉSTIMO CONTABILIZADO CUJA EFETIVA ENTREGA DOS RECURSOS AO SUJEITO PASSIVO FOI COMPROVADA.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

22.375/20/2ª

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - CONTA "CAIXA"/SALDO CREDOR. CONSTATOU-SE, APÓS A RECOMPOSIÇÃO DA CONTA "CAIXA", SALDO CREDOR EM CONTA TÍPICAMENTE DEVEDORA, E DIFERENÇAS DE SALDOS FINAIS DE EXERCÍCIOS, AUTORIZANDO A PRESUNÇÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, EM CONFORMIDADE COM O DISPÓSTO NO ART. 49, § 2º, DA LEI Nº 6.763/75 E DO ART. 194, § 3º, DO RICMS/02. A IMPUGNANTE NÃO TROUXE AOS AUTOS QUAISQUER APONTAMENTOS FUNDAMENTADOS NA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DA EMPRESA, DE FORMA OBJETIVA, DE MODO A CONTRADITAR O LEVANTAMENTO PROCEDIDO PELO FISCO. 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 C/ MOVIMENTO", O INGRESSO DE RECURSOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM, AUTORIZANDO A PRESUNÇÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO ART. 49, §§ 1º E 2º, DA LEI Nº 6.763/75 C/C O ART. 194, § 3º, DO RICMS/02. 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. LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

EM RELAÇÃO AOS RECURSOS INGRESSADOS NA CONTA "CAIXA" A TÍTULO DE "EMPRÉSTIMOS" E COM A FINALIDADE DE "INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL", VERIFICA-SE QUE A CONTRIBUINTE, NÃO OBSTANTE TER SIDO DEVIDAMENTE INTIMADA, NÃO APRESENTOU QUALQUER DOCUMENTO HÁBIL QUE PUDESSE COMPROVAR A ORIGEM E A EFETIVIDADE DA ENTREGA DOS NUMERÁRIOS À EMPRESA, IMPLICANDO NA CONCLUSÃO DE QUE TAIS RECURSOS ORIGINARAM-SE DE RECEITAS OMITIDAS.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, considerando que a matéria se adequa ao arcabouço legal anteriormente transcrito, legítimas as exigências fiscais lançadas no presente Auto de Infração, inclusive em relação à Multa de Revalidação, aplicada com fulcro no art. 56, inciso II, e à Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

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

(...)

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

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

(...)

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

(...)

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

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

Lei N° 22.796, DE 28 DE DEZEMBRO DE 2017

(MG de 29/12/2017)

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

“Art. 55 - (...)

§ 2º - (...)

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

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

(...)

(Destacou-se)

Da análise da apuração das exigências fiscais, verifica-se que a alíquota adotada foi de 18% (dezoito por cento) e, considerando que a penalidade isolada é de 20% (vinte por cento) do valor da operação (alínea “a” do inciso II do art. 55), observa-se, de plano, ser prescindível a aplicação do limite máximo (2 vezes o valor do imposto incidente) da referida penalidade no caso.

Quanto às assertivas acerca do efeito confiscatório das multas aplicadas, devendo, segundo a Impugnante/Autuada, *“a exigência fiscal ser cobrada de acordo com os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, e sobretudo, com respeito ao princípio da capacidade contributiva do contribuinte”*, cumpre registrar que o trabalho fiscal foi realizado nos exatos termos da legislação tributária pertinente, não cabendo ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, 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;

(...)

A Impugnante/Autuada entende que os juros de mora incidentes sobre os créditos tributários não integralmente pagos exigidos nos autos configuram violação ao disposto no art. 161, § 1º, do CTN, ao argumento de que inexistente previsão legal para tal, pois foram disciplinados em Resolução de nº 2.880/97.

Afirma que *“a interpretação do § 1º, do mencionado Art. 161, do Código Tributário Nacional à luz do disposto no Art. 146 da Constituição Federal é de que a estipulação de juro diverso daquele de um por cento ao mês, só pode ser instituída mediante Lei Complementar, porque está se tratando de Crédito Tributário, matéria que foi expressamente reservada à Lei Complementar pelo Sistema Tributário instituído pela Nova Constituição”*.

Assim, com base no argumento da *“ilegalidade de vinculação dos juros moratórios em débitos fiscais com a taxa SELIC, bem como a ausência de Lei Complementar para regulamentar a aplicação de juros moratórios nos débitos fiscais, nos termos do Art. 146, Inciso III, letra “b” da Constituição Federal, por ser também crédito tributário”*, a Impugnante/Autuada requer *“o reconhecimento da inviabilidade de cobrança de juros de mora nos percentuais pretendidos pela Fazenda Pública Estadual, determinando-se que incidam, se for o caso, juros da ordem de 1,0% ao mês, sem capitalização”*.

Entretanto, ao contrário do alegado pela Impugnante, a incidência dos juros de mora sobre os débitos decorrentes do não recolhimento do imposto e multa não se encontra prevista somente em resolução, mas, também, na Lei nº 6.763/75, em seus arts. 127 e 226:

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

(...)

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Observa-se que tais dispositivos determinam que a cobrança será “*com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais*”.

A Lei Federal nº 9.430/96, por sua vez, prevê a correção dos valores relativos ao imposto e multas pela Taxa Selic. Confira-se:

Lei nº 9.430/96

Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento que negou provimento ao Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial (Ag Int no AREsp nº 908.237/SP – 2016/0105143-6), publicado em 24/10/16, pacificou a legitimidade da aplicação, pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, da Taxa Selic na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios definidos na correção dos débitos fiscais federais:

EMENTA TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TAXA SELIC. APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO. RECURSO REPETITIVO. MULTA.

1. "A TAXA SELIC É LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA, NA ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO, EX VI DO DISPOSTO NO ARTIGO 13 DA LEI 9.065/95" (RESP 1.073.846/SP, REL.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MINISTRO LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 18/12/2009, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/73).

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

Portanto, não carece de qualquer reparo a cobrança dos juros de mora exigidos nos autos.

No tocante à sujeição passiva, verifica-se que, com base nos arts. 124, inciso II, e 135, inciso III, do CTN, art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e arts. 56, inciso XI, e 56-A, inciso I, alínea “b”, do RICMS/02, o Fisco incluiu no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigado, o titular da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), Sr. Eduardo José Lacerda, responsável pela integralização do capital em espécie (dinheiro) em 28/08/17, contudo, sem a devida comprovação do ato por ele praticado, resultando no descumprimento das obrigações relativas ao ICMS.

Considerando o mesmo embasamento legal acima indicado, foi também incluído no polo passivo da obrigação tributária o Coobrigado Sr. Tharlley Tony dos Santos Rocha, que era o responsável pela administração da sociedade no exercício de 2017, até 28/09/17, data do registro da Alteração Contratual assinada em 28/08/17.

E ainda, a contabilista Sra. Eliane Gomes Soares, responsável pelas informações inseridas ou omitidas na Escrituração Contábil Digital – ECD da Contribuinte, foi igualmente incluída no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigada, nos termos do art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional – CTN, art. 21, § 3º, da Lei nº 6.763/75 e art. 56-A, inciso II, do RICMS/02.

A Impugnante/Coobrigada, Sra. Eliane Gomes Soares, reclama que sua responsabilidade tributária foi atribuída pelo Fisco somente com base no fato de que era a responsável pela escrituração contábil da empresa, independentemente de ter praticado ato com dolo ou má-fé.

Alega que, “para que exista a responsabilidade solidária, prevista nos dispositivos legal e regulamentar, mencionados, há que ficar demonstrada a participação de maneira ativa, individual e unida, com a pessoa jurídica, ou com outras pessoas, ligadas à pessoa jurídica, com o objetivo de praticar a conduta incorreta ou lesiva, geradoras da obrigação tributária”.

Declara que “o contador ou contabilista é mero prestador de serviço que não ingere nas atividades empresárias e não tem qualquer poder decisório”, e que “promove a escrituração com base nos elementos que a ele são dados a conhecer”.

Acrescenta que, “se desconhecia determinadas condutas ou operações, por certo que não pode ser responsabilizado pelas mesmas, visto que, conduta omissiva não caracteriza conduta dolosa”.

Requer, portanto, que seja excluída sua responsabilidade tributária do presente processo.

Por sua vez, o Impugnante/Coobrigado, Sr. Tharley Tony dos Santos Rocha, reclama que a Fiscalização, sob o argumento de que ele era responsável pela administração da sociedade empresarial no exercício de 2017, baseou-se apenas na primeira parte do dispositivo legal (art. 135 do CTN), independentemente de ter praticado ato com excesso de poderes ou infração de lei, para lhe atribuir responsabilidade pelo crédito tributário exigido.

Alega que, *“para que exista a responsabilidade solidária, prevista no dispositivo legal mencionado, há que ficar demonstrada a participação de maneira ativa, individual e unida, com a pessoa jurídica, “assumindo reciprocamente direitos e obrigações que circunscreveram os fatos jurídicos que dão essência à obrigação tributária”.*

Cita decisão do CARF sobre responsabilidade de sócio-administrador e se reporta ao inciso I do art. 137 do CTN, afirmando que *“nesse caso, aplicação do disposto no Art. 137 e, não, do disposto no Art. 135, Inciso III, seria imperiosa”.*

Declara que *“a responsabilidade, em caso de ocorrência de crime, é pessoal do agente que o comete e, não, de quaisquer outras pessoas vinculadas à pessoa jurídica”*, acrescentando que, no presente caso, não há uma única prova do seu envolvimento na prática de crime de qualquer natureza, *“especialmente daquele relativo à alegada sonegação fiscal”.*

Contudo, mais uma vez não merecem ser acolhidas as razões dos Impugnantes.

Em que pese o Coobrigado Sr. Eduardo José Lacerda não tenha contestado a autuação e nem mesmo sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária, importa comentar que o titular da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) responde solidariamente pelo crédito tributário em exame, o qual efetivamente é quem participa das deliberações e responde pelos negócios da empresa.

Não obstante sua inclusão na sociedade empresarial tenha sido formalizada após o período em que ocorreu a irregularidade em análise, não há dúvidas de sua participação no cometimento da infração detectada (dar saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal), ao adotar a sistemática de ingressar na conta “Caixa” recurso, a título de “integralização de capital social”, sem a devida origem comprovada, com o claro objetivo de omitir operações com mercadorias e ocultá-las do controle do Fisco, caracterizando dolo, fraude ou simulação.

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, mas, sim, a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, em consonância com entendimento do STJ para a responsabilização solidária do sócio.

Dessa forma, correta a eleição, para o polo passivo da obrigação tributária, do titular da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), nos termos do disposto nos arts. 124, inciso II, e 135, inciso III, do CTN e 21, §2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, bem como nos arts. 56, inciso XI, e 56-A, inciso I, alínea “b”, do RICMS/02:

Código Tributário Nacional

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...)

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

(...)

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.

RICMS/02

Art. 56. São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e acréscimos legais, inclusive multa por infração para a qual tenham concorrido por ação ou omissão:

(...)

XI - qualquer pessoa, quando seus atos ou omissões concorrerem para o não-recolhimento do tributo devido por contribuinte ou por responsável.

(...)

Art. 56-A. São pessoalmente responsáveis:

I - pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

b) 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;

Com base nesses mesmos dispositivos legais, correta também a inclusão de Sr. Tharley Tony dos Santos Rocha no polo passivo da obrigação tributária.

Ao contrário do alegado pelo Impugnante, restou demonstrado nos autos sua participação efetiva na administração da empresa à época da ocorrência da irregularidade em questão.

Conforme registrado pelo Fisco, *“verifica-se na Cláusula VI da Alteração Contratual assinada em 20.12.2016 e registrada na JUCEMG em 06.01.2017, que a administração da sociedade à época das irregularidades cabia ao sócio coobrigado, considerando que a sua exclusão da empresa somente se efetivou em 28.09.2017, data do registro na JUCEMG da Alteração Contratual assinada em 28.08.2017”*.

Os próprios Impugnantes afirmam que, à época da alienação da empresa, o adquirente, Sr. Eduardo José Lacerda, com a *“administração de fato” da pessoa jurídica*, solicitou ao Sr. Tharley Tony dos Santos Rocha que continuasse com a administração, *“promovendo a alteração do local de funcionamento da pessoa jurídica, a contratação de pessoas para o desenvolvimento das atividades empresárias, e assumindo as obrigações de pagamentos da pessoa jurídica”*, até que fosse formalizada a alteração contratual, ocorrida em 28/09/17, que, reiterando, corresponde à data do arquivamento da alteração contratual na JUCEMG.

É notório que o administrador tem conhecimento e poder de comando sobre toda a atividade da empresa, sendo certo que as saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal caracterizam a intenção de fraudar os cofres públicos.

Assim, verifica-se que o Fisco agiu de maneira correta e adequada na capitulação da infringência cometida pelo Impugnante/Coobrigado.

Em relação à Contabilista, registra-se que sua responsabilidade tributária está diretamente relacionada com a simulação de lançamentos contábeis de recurso sem a origem comprovada, ocultando receitas de vendas (fato gerador de ICMS), o que, consequentemente, acarreta a falta de recolhimento do imposto.

A Contabilista é tecnicamente responsável por essa ocultação, evidenciando a ocorrência de fraude contábil, ou seja, dolo, no momento em que registra lançamentos desacompanhados de documentos que comprovam os fatos contábeis.

Por fim, a responsabilidade da Contabilista encontra-se expressa no art. 21, § 3º, da Lei nº 6.763/75, e, também, no art. 56-A, inciso II, do RICMS/02, que assim dispõem:

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

(destacou-se)

RICMS/02

Art. 56-A. São pessoalmente responsáveis:

(...)

II - pelo imposto devido e não recolhido em função de ato por ele praticado com dolo ou má-fé, o contabilista ou o responsável pela empresa prestadora de serviço de contabilidade.

Pelo exposto, observando que o lançamento respeitou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que restaram devidamente comprovadas as infrações cometidas pela Autuada, bem como a responsabilidade dos Coobrigados, não tendo os Impugnantes apresentado nenhuma prova capaz de elidir as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Vencida, em parte, a Conselheira Gislana da Silva Carlos, que o julgava parcialmente procedente para excluir a Coobrigada Eliane Gomes Soares. Participaram do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, a Conselheira Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 21 de julho de 2021.

Alexandre Périssé de Abreu
Relator

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente/Revisor

D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.763/21/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001765596-96
Impugnação: 40.010151233-59, 40.010151240-02, 40.010151239-28
Impugnante: Althis Indústria e Comércio Eireli
IE: 002073711.00-23
Tharley Tony dos Santos Rocha (Coob.)
CPF: 015.705.756-90
Eliane Gomes Soares (Coob.)
CPF: 713.762.756-00
Proc. S. Passivo: Carlos Magno Vaz Gontijo Júnior
Coobrigado: Eduardo José Lacerda
CPF: 047.835.356-12
Origem: DF/Divinópolis

Voto proferido pela Conselheira Gislana da Silva Carlos, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CCMG.

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

É cediço que a responsabilidade solidária do contador pelo crédito tributário tem natureza mais restrita do que aquela imposta pelo CTN aos sócios e administradores da empresa.

Estes últimos, ao contrário daquele, participam do dia a dia da empresa e têm maior vinculação objetiva à dinâmica cotidiana e ao resultado de suas operações, razão pela qual lhes foi imputado um nível maior de responsabilização pelas infrações à legislação tributária.

A responsabilidade pessoal do contador está prevista no art. 21, § 3º, da Lei nº 6.763/75 e restringe-se às situações em que o imposto devido não tenha sido recolhido por ato por ele praticado com dolo ou má-fé:

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.

A imposição de coobrigação tributária ao contador demanda prova inequívoca de sua participação consciente na prática de infração à legislação tributária, consubstanciada no dolo ou má-fé que tenham conduzido diretamente ao não recolhimento do imposto devido.

Conforme alegado pela impugnante/contadora *“para que exista a responsabilidade solidária, prevista nos dispositivos legal e regulamentar, mencionados, há que ficar demonstrada a participação de maneira ativa, individual e unida, com a pessoa jurídica, ou com outras pessoas, ligadas à pessoa jurídica, com o objetivo de praticar a conduta incorreta ou lesiva, geradoras da obrigação tributária”*.

Declara ainda que *“o contador ou contabilista é mero prestador de serviço que não ingere nas atividades empresárias e não tem qualquer poder decisório”*, e que *“promove a escrituração com base nos elementos que a ele são dados a conhecer”*.

E acrescenta que *“se desconhecia determinadas condutas ou operações, por certo que não pode ser responsabilizado pelas mesmas, visto que, conduta omissiva não caracteriza conduta dolosa”*.

Para a atribuição de responsabilidade tributária é fundamental que haja previsão legal expressa e específica, principalmente, no caso em que terceiros, alheios ao fato imponible do tributo, poderão ser responsabilizados pelo pagamento do tributo, multa e juros, sem, contudo, ter participado sequer do fato jurídico tributário que ensejou a exigência do tributo.

Não cabe ao contabilista emitir juízo de valor sobre os documentos apresentados pela empresa, julgando se são ou não idôneos. O Contador deve apenas registrar e declarar os lançamentos de seu cliente, e, a bem do interesse desse mesmo cliente, admoestá-lo quanto a possíveis sanções decorrentes de atos cuja prática estejam em desacordo com a legislação.

Portanto, entendo pela necessidade de exclusão da Contabilista do polo passivo da obrigação tributária por não restarem comprovados nos autos os elementos de prova da sua responsabilidade e, mormente, por não se vislumbrar nos autos qualquer benefício que possa ter auferido com sua conduta, a ensejar interesse em alguma prática de conduta lesiva ou de infração a lei, quer seja na modalidade culposa, quer seja na modalidade danosa.

Sala das Sessões, 21 de julho de 2021.

**Gislana da Silva Carlos
Conselheira**