

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.342/23/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002382830-36
Impugnação: 40.010154472-60 (Coob.)
Impugnante: Paulo Coutinho Filho (Coob.)
CPF: 389.513.986-68
Autuado: Comercial Originale Ltda
IE: 003594687.00-33
Coobrigado: Ângela Aparecida de Jesus Silva
CPF: 111.258.986-40
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - CONTA "CAIXA/BANCOS". Constatado, mediante conferência de lançamentos contábeis e de extratos bancários obtidos junto a instituições financeiras relativos a contas correntes não declaradas, 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. 196, *caput*, §§ 1º e 2º, inciso IV, do RICMS/02. Infração caracterizada. Corretas as exigências do ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, essa última limitada a duas vezes o imposto incidente na operação ou prestação, nos termos do § 2º, inciso I, do mesmo dispositivo legal.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – INTERNA. Constatou-se que a Autuada deixou de recolher o ICMS devido por substituição tributária, nas aquisições de mercadorias sujeitas ao referido regime (constantes da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02), provenientes de outra unidade da Federação, nos termos dos art. 14 e 46, inciso II, do Anexo XV do RICMS/02. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

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

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

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, no período de 01/01/20 a 31/12/20, mediante conferência de lançamentos contábeis, documentos fiscais e extratos bancários, das seguintes irregularidades:

1. ingresso de recursos sem origem comprovada em contas correntes não declaradas na escrituração fiscal e contábil, situação que autoriza a presunção legal de que houve saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, nos termos do art. 49, §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 196, *caput*, §§ 1º e 2º, inciso IV, do RICMS/02 e art. 299 do Regulamento do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza - RIR (Decreto Federal nº 9.580/18).

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e Multa Isolada do art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, essa última limitada a duas vezes o valor do imposto incidente na operação, nos termos do § 2º, inciso I, do mesmo dispositivo legal;

2. falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST) no momento da entrada em território mineiro de mercadorias listadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em inobservância ao disposto nos arts. 14 e 46, inciso II, da Parte 1 do mesmo diploma regulamentar.

Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação do art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

A sócia-administradora da empresa, Sra. Ângela Aparecida de Jesus Silva e o Contabilista responsável pela escrituração fiscal e contábil, Sr. Paulo Coutinho Filho, foram incluídos no polo passivo da autuação, denominados “Coobrigados” pelo crédito tributário, em razão dos atos ilegais por eles praticados, nos termos do art. 135, incisos II e III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II e § 3º, da Lei nº 6.763/75.

Inconformado, o Coobrigado Paulo Coutinho apresenta, tempestivamente e em nome próprio, Impugnação às págs. 506/510, acompanhada do documento de págs. 511/513.

Afirma, em síntese, que:

- o Agente Fiscal incorreu em equívoco ao lavrar a autuação, pois os dados, fatos e provas são insuficientes para a manutenção da sanção que lhe foi aplicada. Acrescenta que o dolo não se presume e que não foram comprovados inequivocamente atos conscientes de improbidade que consubstanciem práticas dolosas ou de má-fé, capazes de conduzir diretamente ao não recolhimento do imposto devido, como exige a norma do § 3º do art. 21 da Lei nº 6.763/75;

- foi contratado para realizar apenas os “registros fiscais” da empresa (notas fiscais de entrada e saída), mas não a sua contabilidade (registro de movimentações financeiras das contas correntes). Acrescenta que não apresentou a escrituração contábil solicitada pelo Fisco justamente porque não a elaborou;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- desconhecia a existência de contas correntes bancárias não declaradas e omissão de receitas de vendas por parte da Autuada, razão pela qual não pode ser responsabilizado pelo crédito tributário. Cita doutrina e os Acórdãos CCMG n°s 24.101/22/3ª e 3.498/09/CE para reforçar seu entendimento.

Requer, ao final, a procedência da impugnação e sua exclusão do Auto de Infração.

A Fiscalização, em Manifestação de págs. 514/518, refuta integralmente as alegações do Coobrigado.

Requer, portanto, a procedência do lançamento.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 519/533, opina, no mérito, pela procedência do lançamento.

Em sessão realizada em 09/02/23, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto n° 48.361/22, marcando-se extrapauta para o dia 15/02/23, ficando proferidos os votos dos Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Relatora) e Wertson Brasil de Souza, que julgavam procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG.

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.

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação, no período de 01/01/20 a 31/12/20, mediante conferência de lançamentos contábeis, documentos fiscais e extratos bancários, das seguintes irregularidades:

1. ingresso de recursos sem origem comprovada em contas correntes não declaradas na escrituração fiscal e contábil, situação que autoriza a presunção legal de que houve saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos termos do art. 49, §§ 1º e 2º, da Lei n° 6.763/75 c/c art. 196, *caput*, §§ 1º e 2º, inciso IV, do RICMS/02 e art. 299 do Regulamento do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza - RIR (Decreto Federal n° 9.580/18).

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e Multa Isolada do art. 55, inciso II, ambos da Lei n° 6.763/75, essa última limitada a duas vezes o valor do imposto incidente na operação, nos termos do § 2º, inciso I, do mesmo dispositivo legal;

2. falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST) no momento da entrada em território mineiro de mercadorias listadas na Parte 2 (Capítulos 9, 14, 20 e 21) do Anexo XV do RICMS/02, em inobservância ao disposto nos arts. 14 e 46, inciso II, da Parte 1 desse mesmo diploma regulamentar.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação do art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

A sócia-administradora da empresa, Sra. Ângela Aparecida de Jesus Silva e o Contabilista responsável pela escrituração fiscal e contábil, Sr. Paulo Coutinho Filho, foram incluídos como Coobrigados pelo crédito tributário, em razão dos atos ilegais por eles praticados, nos termos do art. 135, incisos II e III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II e § 3º, da Lei nº 6.763/75.

De início, destaque-se a Autuada e a Coobrigada Ângela Aparecida não apresentaram impugnação ao lançamento. Somente o Coobrigado Paulo Coutinho apresentou uma Peça de Defesa, a qual se restringiu a questionar a sua inclusão no polo passivo da autuação.

Não obstante, importante analisar os aspectos fáticos e jurídicos relacionados à autuação, no intuito de demonstrar que ela foi elaborada em estrita observância à legislação de regência.

1. Da Infração de Ingresso de Recursos sem Origem Comprovada em Contas Correntes Não Declaradas

Consoante se detalhou no “Relatório de Irregularidades Apuradas” (págs. 60/61) e na Manifestação Fiscal (págs. 515/517), diante da constatação de diversos indícios de infrações à legislação tributária em ação fiscal exploratória, foi lavrado o Auto de Início de Ação Fiscal nº 10.000039489.83 (págs. 05), o qual foi entregue no estabelecimento autuado em 05/08/21 (págs. 56)

Por meio desse AIAF, o Contribuinte foi intimado a apresentar os extratos bancários de todas as contas correntes mantidas junto a instituições financeiras, bem como a sua Escrituração Contábil Digital (SPED Contábil) referente ao período fiscalizado (ano de 2020), não tendo sido apresentados quaisquer dos documentos solicitados.

Diante da não apresentação desses documentos, foram expedidas pela Superintendência Regional de Fiscalização de Divinópolis (SRF/Divinópolis) diversas Requisições de Informações sobre Operações financeiras (RIOFs), direcionadas aos estabelecimentos bancários, com amparo no art. 6º, *caput*, da Lei Complementar nº 105/01 c/c art. 204, § 1º, da Lei nº 6.763/75 e art. 77 do RPTA, solicitando informações sobre as movimentações financeiras do Contribuinte:

Lei Complementar nº 105/01

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

(Destacou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75

Art. 204 - Os livros, meios eletrônicos e documentos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário são de exibição obrigatória ao Fisco.

§ 1º - Na forma da Lei Complementar Federal nº 105, de 10 de janeiro de 2001, a Secretaria de Estado de Fazenda, por intermédio do Superintendente Regional competente, poderá solicitar informações relativas a terceiros, constantes em documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive as referentes a contas de depósito e de aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

(Destacou-se)

RPTA

Art. 77. A Secretaria de Estado de Fazenda poderá requisitar informações relativas ao sujeito passivo da obrigação tributária objeto do processo tributário administrativo ou do procedimento de fiscalização em curso, bem como de seus sócios, administradores e de terceiros ainda que indiretamente vinculados aos fatos ou ao contribuinte, desde que, em qualquer caso, as informações sejam indispensáveis, nos termos do art. 204 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

§ 1º - O Auditor Fiscal da Receita Estadual poderá examinar livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósito e aplicações financeiras de pessoa física ou jurídica, desde que exista processo tributário administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, e o exame da referida documentação seja considerado indispensável.

§ 2º - Para fins do disposto neste artigo, considera-se procedimento fiscal em curso:

I - o procedimento fiscal auxiliar exploratório de que tratam o inciso II do art. 66 e o inciso III do art. 67, desde que o sujeito passivo seja cientificado do seu início;

II - o Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF -, previsto no inciso I do art. 69.

(Destacou-se)

De posse dos extratos fornecidos pelas instituições financeiras, elaborou-se uma planilha relacionando toda a movimentação bancária do estabelecimento, momento em que se constatou a existência de 4 (quatro) contas correntes bancárias não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

informadas ao Fisco, conforme se pode ver no “Anexo 1 – Ingresso de Recursos” (págs. 66/115).

Em seguida, o Fisco intimou o Contribuinte a apresentar documentação hábil e idônea capaz de comprovar a origem dos recursos creditados nessas contas correntes, não tendo sido apresentados quaisquer documentos.

Assim, os valores creditados nas contas correntes não declaradas foram considerados como recursos sem origem comprovada, situação que autoriza a aplicação da presunção legal de ocorrência de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos termos do 49, §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 196, § 2º, inciso I, do RICMS/02 e art. 299 do Decreto Federal nº 9.580/18 (RIR):

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.**

(Destacou-se)

RICMS/02

Art. 196. Para os efeitos da fiscalização do imposto, é considerada como subsidiária a legislação tributária federal.

(...)

§ 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;**

(Destacou-se)

Decreto 9.580/18

(...)

Depósitos bancários

Art. 299. **Caracterizam-se também como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito** ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o **titular, pessoa jurídica, regularmente intimado, não comprove, por meio de documentação hábil e**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

(Destacou-se)

Dessa forma, sobre tais recursos sem origem comprovada foram exigidos ICMS, multa de revalidação e multa isolada, conforme detalhamento contido no “Anexo 3 – DCT” (págs. 145/146). As exigências relativas a tal infração podem ser identificadas pelo código “01.019.013” na coluna “OCORRÊNCIA” do citado anexo.

Para apurar o valor do ICMS não recolhido foi utilizada a alíquota interna típica do estado de Minas Gerais, de 18% (dezoito por cento), nos termos do 42, § 29 e do art. 196, § 1º, ambos do RICMS/02:

RICMS/02

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

(...)

§ 29. Na hipótese do art. 53 e do parágrafo único do **art. 196**, ambos deste Regulamento, **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;

(...)

Art. 196. Para os efeitos da fiscalização do imposto, é considerada como subsidiária a legislação tributária federal.

§ 1º **Aplicam-se subsidiariamente aos contribuintes do ICMS as presunções de omissão de receita existentes na legislação que dispõe sobre os tributos federais.**

(Destacou-se)

O ICMS exigido foi acrescido da Multa de Revalidação do art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

Lei nº 6.763/75

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.

Em razão da não emissão de documento fiscal para acobertar as operações ou prestações relativas aos recursos sem origem, foi corretamente aplicada a Penalidade Isolada do art. 55, inciso II, da mesma Lei nº 6.763/75, observado o limitador do § 2º, inciso I, do mesmo dispositivo legal:

Lei nº 6.763/75

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:

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

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

Portanto, corretas as exigências realizadas pelo Fisco.

2. Da Infração de Falta de Recolhimento do ICMS/ST na Entrada de Mercadorias

A Autuada deu entrada em mercadorias sujeitas à substituição tributária, listadas nos Capítulos 9, 14, 20 e 21 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, sem recolher o ICMS/ST devido, conforme listagem contida no “Anexo 2 – Cálculo ICMS ST Interno” (págs. 117/144).

Tais mercadorias estão sujeitas a substituição tributária de âmbito interno, na qual a apuração e o recolhimento do imposto recaem sobre o destinatário mineiro das mercadorias, nos termos do art. 14, *caput*, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 14. O contribuinte mineiro, inclusive o varejista, destinatário de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste Anexo, em operação interestadual, é responsável pela apuração e pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, no momento da entrada da mercadoria em território mineiro, quando a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou ao remetente.

Vale destacar que, no caso em exame, o momento do recolhimento do imposto é o da entrada da mercadoria em território mineiro, e o DAE ou a GNRE quitados, inclusive, deveriam ter acompanhado a mercadoria no seu transporte, conforme dispõe o art. 46, inciso II e § 6º, do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 46. O recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária será efetuado até:

(...)

II - o momento da entrada da mercadoria no território mineiro, nas hipóteses dos arts. 14,15, 75 e 110-A desta Parte;

(...)

§ 6º Na hipótese do inciso II do caput deste artigo, o pagamento será efetuado utilizando-se Documento de Arrecadação Estadual (DAE) emitido via internet ou GNRE, devendo, conforme o caso, uma cópia do DAE ou a 3ª via da GNRE acompanhar a mercadoria em seu transporte.

No entanto, diante da constatação pelo Fisco da inexistência de tais recolhimentos de ICMS/ST, o valor devido foi apurado no citado Anexo 2 e levado à apuração no Anexo 3, acrescido da Multa da Revalidação do art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, já transcrito.

Saliente-se que não houve qualquer questionamento do Impugnante em relação às exigências decorrentes dessa infração.

Assim, inexistindo as respectivas guias de recolhimento do ICMS/ST vinculadas às notas fiscais de entrada das mercadorias e estando a apuração dos valores devidos e de seus acréscimos punitivos claramente demonstrados nos anexos do Auto de Infração, devem ser mantidas as exigências fiscais, as quais estão apuradas em conformidade com a legislação de regência do imposto.

3. Da Coobrigação

Em razão das infrações constatadas e das suas condutas em relação aos fatos, a sócia-administradora da Autuada, Sra. Ângela e o Contabilista responsável pela escrituração fiscal e contábil da empresa, o Sr. Paulo Coutinho, foram incluídos como Coobrigados no polo passivo da autuação, nos termos do art. 135, incisos II e III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II e § 3º, da Lei nº 6.763/75:

CTN

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

(...)

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

§ 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.

O Impugnante Paulo Coutinho afirma que o Agente Fiscal incorreu em equívoco ao lavrar a autuação, pois os dados, fatos e provas são insuficientes para a manutenção da sanção que lhe foi aplicada (responsabilidade solidária pelo crédito tributário).

Acrescenta que o dolo não se presume e que não foram comprovados inequivocamente atos conscientes de improbidade, que consubstanciem práticas dolosas ou de má-fé capazes de conduzir diretamente ao não recolhimento do imposto devido, como exige a norma do § 3º do art. 21 da Lei nº 6.763/75.

Aduz que foi contratado para realizar apenas os “registros fiscais” da empresa (notas fiscais de entrada e saída), mas não a sua contabilidade (registro de movimentações financeiras das contas correntes) e que esse foi o motivo para que não apresentasse a escrituração contábil solicitada pelo Fisco, pois não a elaborou.

Conclui que desconhecia a existência de contas correntes bancárias não declaradas e omissão de receitas de vendas por parte da Autuada, razão pela qual não pode ser responsabilizado pelo crédito tributário. Cita doutrina e os Acórdãos CCMG nºs 24.101/22/3ª e 3.498/09/CE para reforçar seu entendimento.

No entanto, razão não lhe assiste.

Ao contrário do que afirma o Impugnante, a responsabilidade pela escrituração da Autuada ao tempo das infrações era sua, como se pode ver no documento “Consulta Contabilista” (págs. 494), que contém a tela do SIARE com os dados do contabilista cadastrado junto à SEF/MG como responsável pela escrituração fiscal e contábil da Autuada.

Conforme preceitua o parágrafo único do art. 1.177 da Lei nº 10.406/02 (Código Civil), os registros lançados nos livros fiscais pelo preposto encarregado da escrituração geram, para ele próprio, responsabilidade pessoal e solidária em relação aos atos dolosos que venha a praticar:

Código Civil

Art. 1.177. Os assentos lançados nos livros ou fichas do preponente, por qualquer dos prepostos encarregados de sua escrituração, produzem, salvo se houver procedido de má-fé, os mesmos efeitos como se o fossem por aquele.

Parágrafo único. **No exercício de suas funções, os prepostos são pessoalmente responsáveis, perante os preponentes, pelos atos culposos; e, perante terceiros, solidariamente com o preponente, pelos atos dolosos.**

(Destacou-se)

No âmbito da legislação tributária mineira essa responsabilidade solidária do Contabilista pelos atos praticados com dolo está prevista no art. 21, § 3º, da Lei nº 6.763/75, já transcrito.

Ao contrário do que afirma a Defesa, o dolo do Contabilista (e, também, da sócia-administradora da Autuada) está amplamente demonstrado nos autos, inclusive com elementos que denotam uma conduta deliberadamente dirigida a ocultar as infrações praticadas pela Autuada e a dificultar, senão inviabilizar, o trabalho da Fiscalização.

Sobre esse aspecto, interessante transcrever o seguinte trecho da Manifestação Fiscal, onde estão descritos diversos elementos que demonstram a participação ativa do Contabilista na consecução das infrações e nas tentativas de dificultar o procedimento de fiscalização, deixando clara a inexistência de qualquer boa fé em suas condutas (págs. 517/518):

(...)

“O Impugnante, Contabilista da empresa autuada, possui procuração da sócia-administradora, com amplos poderes para representa-la em conjunto ou isoladamente junto as repartições públicas federais, estaduais e municipais e órgãos da administração pública direta e indireta, bem como praticar quaisquer atos perante particulares ou empresas privadas, e recorrer a quaisquer instâncias e tribunais, tendo inclusive impetrado em nome da sócia, mandado de segurança com pedido de liminar contra ato da Chefe da Administração Fazendária de Divinópolis que bloqueou a emissão de notas fiscais eletrônicas.

O objetivo do bloqueio ao sistema foi **viabilizar a atividade de Fiscalização que estava sendo repetidamente impedida**, na medida em que **a representante legal da empresa nunca era e continua não sendo encontrada para prestar esclarecimentos, inclusive de uma possível utilização do seu nome/CPF por terceiros.**

A suspeita de utilização do nome e CPF da representante legal da empresa por terceiros foi reforçada na medida em que vários indícios apurados levaram a crer para um estilo de vida incompatível com o exercício de atividades empresariais (faturamento em 2020 do montante de R\$ 9.846.025,44).

A sócia da empresa não possui bens móveis ou imóveis em seu nome e o local declarado como sendo a sua moradia nunca foi por ela utilizada

com esse intuito (o imóvel é comercial e a proprietária do imóvel não a conhece).

Recebeu Auxílio Emergencial do Governo Federal, medida criada para amparar as pessoas fragilizadas do ponto de vista econômico por conta da PANDEMIA de COVID-19, perfil obviamente que não se encaixa em um dono de empresa.

Muito embora toda a dificuldade da Secretaria da Fazenda em fazer em fazer o seu trabalho de fiscalização, na medida em que a sócia da empresa nunca era encontrada para prestar esclarecimentos, gerando suspeita de que o seu nome possa estar sendo utilizado por terceiros, o que seria, inclusive, causa de suspensão/cancelamento da inscrição estadual, **percebe-se que o Contabilista incluído como coobrigado, mantinha contato com ela o tempo todo.**

É interessante notar que o bloqueio da emissão de notas fiscais foi feito no dia 27.05.2021 e, **no mesmo dia 27.05.2021, a sócia da empresa assinou a procuração para o Coobrigado para impetração do mandado de segurança e pagou as custas para no mesmo dia propor a ação,** conforme documentos anexo ao Auto de Infração.”

(Destacou-se)

Como se vê, apesar de nunca ter sido encontrada pelo Fisco nos últimos 2 anos (nem para receber o Auto de Infração), de não responder a qualquer intimação e de não comparecer à repartição fazendária quando solicitada a esclarecer indícios de irregularidade no exercício de suas atividades (mesmo após o bloqueio da emissão de notas fiscais), a sócia-administradora da Autuada mantém contato estreito e direto com o Contabilista.

Isso porque lhe conferiu procuração para propor mandado segurança contra o bloqueio de emissão de notas fiscais no mesmo dia em que o ato de bloqueio foi praticado pelo Chefe da Administração Fazendária de Divinópolis (27/05/21), inclusive tendo pago as custas processuais na mesma data, como pode ser visto às págs. 376/377, o que denota a atuação conjunta dos dois Coobrigados para perpetrar as infrações tributárias e dificultar o trabalho de fiscalização.

As peças relativas ao citado Mandado de Segurança, inclusive com os subsídios prestados pela Advocacia Geral do Estado (AGE) para demonstrar as condutas dolosas que ensejaram o bloqueio de emissão de notas fiscais podem ser vistas no Anexo 15 do AI (págs. 366/510)

Às págs. 365 dos autos consta cópia de uma declaração de próprio punho da proprietária do imóvel cadastrado na SEF/MG como endereço residencial da sócia-administradora, na qual essa proprietária informa (1) que não conhece a Sra. Ângela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aparecida, (2) que o imóvel em questão é de natureza comercial e não residencial e (3) que o imóvel está alugado para outra pessoa.

Na mesma linha, às págs. 360/363 dos autos consta um Relatório de Diligência Fiscal e seus anexos, onde estão detalhados diversos contatos do Fisco com o Coobrigado Contabilista e as sucessivas tentativas (todas infrutíferas) de contactar a sócia-administradora da Empresa Autuada, a Coobrigada Ângela Aparecida.

Por meio desses contatos (vide págs. 362/363), o Contabilista e a Autuada foram cientificados da obrigatoriedade de se recolher o ICMS/ST em entradas interestaduais de mercadorias listadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02. Além disso, também tentou-se confirmar junto à Coobrigada Ângela Aparecida a veracidade de sua condição de real proprietária da empresa, dada a suspeita de que seu nome poderia estar sendo utilizado por terceiros.

Observe-se o conteúdo do citado documento de págs. 360/361:

Para: CARLOS MÁRCIO DE ARAÚJO MESQUITA

Coordenador Fiscal – DF Divinópolis

De: Henrique Marinho de Faria

Data: 13/07/2021

Contribuinte: COMERCIAL ORIGINALE LTDA

IE: 0035946870033

Assunto: DILIGÊNCIA FISCAL

Sr. Coordenador Fiscal,

Em 01/03/21 entrei em contato com o Sr Paulo Coutinho, contador responsável pela empresa em referência **por telefone e por email, solicitando que seja recolhido ICMS devido na entrada das mercadorias vindas de outro Estado.** (Anexo I)

Sem respostas, em 07/03/21 mandei email e liguei para a empresa e novamente para o contador. (Anexo II)

Em seguida, **tentei algumas vezes falar por telefone com a “proprietária” e administradora da empresa Ângela Aparecida de Jesus Silva e as pessoas que me atenderam não quiseram me passar o contato dela** e disseram que ela me retornaria, o que não aconteceu até a presente data.

No dia 24/05/21 a empresa me retornou no email dizendo que a proprietária Ângela internada e que assim que ela se estabelecesse entraria em contato comigo. Este contato não se estabeleceu até a presente data.

Solicitei ao coordenador de fiscalização Carlos Márcio a **relação de patrimônio da Sra. Ângela Aparecida** e

o mesmo me informou que **não tem patrimônio no nome dela.**

Mesmo com as Notas Fiscais Bloqueadas, a Sra Ângela não entrou em momento algum em contato comigo, visto que a empresa tem meu email e meu telefone particular conforme Intimação Feita. Anexo II.

Diante da dificuldade de poder falar com o Real Proprietário da empresa, e com a presença de crédito acumulado da empresa no final de 2020 de R\$ 428.069,43 (o que não é normal para a atividade que a empresa exerce), fiquei impossibilitado de verificar a aplicabilidade do Regulamento do ICMS referente ao ART. 108 conforme abaixo.

Art. 108. A inscrição do contribuinte no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado poderá ser suspensão ou cancelada:

II - de ofício, por ato do Chefe da Administração Fazendária (AF) que concedeu a inscrição, quando:

e) ficar comprovada a indicação de dados cadastrais falsos;

f) for utilizada com dolo ou fraude;

Diante do exposto e da dificuldade em estancar o problema de sonegação, solicitei o bloqueio de emissão de Notas Fiscais da empresa até que eu possa conversar com a proprietária da empresa e verificar a veracidade de sua “administração” da empresa e se ela realmente é a real proprietária.

(Destacou-se)

De todo exposto, nota-se que houve uma clara orquestração infracional, materializada em ações conjuntas da Autuada (na figura de sua sócia administradora) e do Coobrigado Contabilista, no sentido de agir deliberadamente para ocultar fatos geradores do ICMS (omissão de receita de vendas), dificultando qualquer ação exploratória ou fiscalizatória que a Autoridade Fiscal tentava implementar.

Além disso, orientações expressas ao Coobrigado Contabilista e à Autuada a respeito da obrigatoriedade de recolhimento de ICMS/ST nas entradas interestaduais de mercadorias listadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 foram solenemente ignoradas, de forma que tal tributo acabou sendo objeto do presente lançamento tributário.

Assim, indubitável que o Contabilista é tecnicamente responsável pela fraude contábil e fiscal perpetrada na escrituração da Autuada, implementada mediante as condutas de deixar de registrar, na escrita fiscal e contábil, os valores constantes de contas correntes não declaradas e de não realizar os recolhimentos de ICMS/ST legalmente exigidos, mesmo após ser intimado especificamente a respeito dessa obrigatoriedade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, resta claro que há fartos elementos nos autos capazes de comprovar a conduta dolosa dos Coobrigados, que acabou resultando nas infrações ora autuadas, com conseqüente falta de recolhimento do ICMS devido ao estado de Minas Gerais, razão pela qual ambos devem ser mantidos no polo passivo da autuação.

Em razão da aplicação do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 09/02/23. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Vencido o Conselheiro Antônio César Ribeiro, que o julgava parcialmente procedente, para excluir o Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Wertson Brasil de Souza.

Sala das Sessões, 15 de fevereiro de 2023.

Ivana Maria de Almeida
Relatora

André Barros de Moura
Presidente / Revisor

D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS		
--	--	--

Acórdão:	23.342/23/2ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.002382830-36	
Impugnação:	40.010154472-60 (Coob.)	
Impugnante:	Paulo Coutinho Filho (Coob.) CPF: 389.513.986-68	
Autuado:	Comercial Originale Ltda IE: 003594687.00-33	
Coobrigado:	Ângela Aparecida de Jesus Silva CPF: 111.258.986-40	
Origem:	DF/Divinópolis	

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 83 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.

A questão que remanesce e é debatida nos autos é a responsabilidade do contabilista no crédito tributário em referência e, para tal, somente na hipótese de dolo é possível, tecnicamente falando, responsabilizar o contador em casos tais.

Inexiste qualquer discussão no mérito sobre a omissão de receitas flagrada pela Fiscalização, omissão esta que legitima a pecha de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais. Como dito, não há controvérsia sobre isso.

De outro lado, há um embate entre o Fisco e o Contabilista onde o primeiro aduz que o contador, pela sua simples função que tal, é responsável pela escrita empresarial e as omissões observadas são fruto de “dolo, inevitavelmente. Ousa-se colocar que o Fisco chama “omissão” de prática dolosa quando, tecnicamente, todos sabemos que “omissão” é ato culposo (negligência, imprudência ou imperícia). O acervo probatório contido no feito inclusive não transmite testemunho de que houve omissão deliberada por parte do Coobrigado, até porque, os lançamentos reclamados pelo Fisco são de movimentações financeiras da empresa, circunstância em que o contabilista somente detém acesso se o contribuinte os disponibiliza ao contador.

Em réplica nos autos, o Contabilista defende que é fundamental a ocorrência e demonstração do dolo e que a omissão observada de quem não fazia a escrita sugerida pela Fiscalização não representada dolo.

Analisando os elementos dos autos apresentados pela Fiscalização, em uma análise vertical, vê-se uma realidade um pouco diferente da constante do AI, permissa vênua.

Ademais, a única coisa nos autos que milita em desfavor do contabilista é seu registro no SIARE como “contador”. Afora isso não existe mais nada.

A procuração defendida pelo Fisco é para atuar como advogado em mandado de segurança e não como contabilista.

Não bastasse isso, todas as intimações que precederam a lavratura do AI foram dirigidas à empresa e lidas, não pelo Contabilista, mas pela Coobrigada Ângela. Não existe qualquer leitura na fase de AIAF feita ou recebida pelo Contabilista. Essa fase ao Contabilista foi cerceada.

Indaga-se por que o Fisco sonogou do Contabilista essas informações iniciais e intimações que reclama nestes autos. Se as leituras das intimações foram feitas pela sócia e não pelo contabilista, como afirmar que o contador sabia de toda esta engenharia flagrada pela autoridade fazendária?

Efetivamente, aqui não se pode afirmar nada, muito menos cravar que houve dolo daquele contador que, pelas ações da própria Fiscalização, não sabia de nada que estava acontecendo, sobretudo na forma defendida pela Fiscalização que sustenta que foi uma participação intelectual.

Os autos também estão temperados com excessos da repartição fazendária, permissa vênua, na medida em que a Fiscalização de ofício, sem qualquer respaldo judicial, bloqueou a emissão de notas fiscais da empresa, limitando sua atividade laboral, circunstância já vencida nos tribunais como ato abusivo e ilegal. Aliás, a simples interposição de agravo interno já evidencia que o Fisco não conseguiu ilidir a liminar deferida no juízo “*a quo*”.

Portanto, no que diz respeito à conduta do contribuinte autuado se vê, claramente, haver indícios de sonegação por presunção legal legítima, porém, imputar a pecha de dolo ao contador somente por sê-lo (ser contador); sem que o mesmo tenha sequer recebido as intimações iniciais do AIAF e sem ter recebido ou mesmo dialogado com a Fiscalização tecnicamente no início dos trabalhos é demais para imputar-lhe a chancela de ter agido com dolo.

Ademais também, a única vez nos autos que o Contador foi realmente intimado, ele aqui compareceu apresentando defesa e dando conta nos autos que não tinha a atuação que o Fisco diz que ele teve em face do ilício flagrado.

Aqui neste feito, o Fisco não pode nem acusar o contador de não ter informado isso ou aquilo outro porque não recebeu qualquer intimação que não a do AI...

Assim, pelo conjunto probatório deste feito, pede-se vênua até mesmo para se presumir que o contabilista foi também vítima disso tudo e não “engenheiro” desse ilício notório já observado pelo Fisco. Não há a demonstração de que agira com dolo ou má-fé, pois, ao contrário da Contribuinte, o Contador é profissional com endereço certo; a única vez que foi intimado compareceu nos autos; apresentou defesa e sua versão, ou seja, não há como cravar tecnicamente que houve dolo ou má-fé deste profissional com este contorno que emana destes autos, ao contrário da Autuada e outra Coobrigada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

À Contribuinte sonegadora, diga-se aqui, o Fisco deu-lhe até a oportunidade de fazer uma denúncia espontânea pelo que norteia os autos. Porém, ao Contador nem isso lhe foi oportunizado.

Ademais, lembremos que a pecha de saídas desacobertas no caso concreto não se dá pelo flagrante de venda sem nota, mas por ficção jurídica cuja redação vem temperada do jargão “....presume-se saídas desacobertas....”. O que se presume, em regra, jamais pode ser considerado dolo, ainda mais com esses contornos que este processo contém.

Isso posto, não vejo elementos a justificar a ocorrência, pelo Contador, de dolo na prática flagrada pelo Fisco, razão pela qual julgo parcialmente procedente o lançamento para excluir das exigências fiscais o coobrigado Paulo Coutinho Filho.

Sala das Sessões, 15 de fevereiro de 2023.

**Antônio César Ribeiro
Conselheiro**