

Acórdão: 23.584/23/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002773160-21
Impugnação: 40.010155881-73, 40.010156096-18 (Coob.)
Impugnante: Indústria e Comercio de Fogos São João Ltda
IE: 424537900.01-99
João Paulo Pereira (Coob.)
CPF: 017.710.916-57
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

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

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - 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 desacobertas de documentação fiscal nos termos do art. 49, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 194, § 3º, vigente no período autuado. 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", ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, no período de 01/01/18 a 31/10/19, face à existência de recursos não comprovados na conta "Caixa", presunção autorizada pelo disposto no art. 49, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 194, § 3º, do RICMS/02, conforme redação vigente no período autuado.

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

Foi incluído no polo passivo da autuação o sócio-administrador, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, pelos atos praticados, resultando no descumprimento das obrigações relativas ao ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformados, Autuada e Coobrigado apresentam, tempestivamente, Impugnações nos autos do presente e-PTA. Requerem, ao final, o cancelamento das exigências fiscais.

A Fiscalização se manifesta nos presentes autos, refutando as alegações da Defesa, requerendo a procedência do lançamento.

A Assessoria do CCMG, em Parecer constante do e-PTA, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, no período de 01/01/18 a 31/10/19, face à existência de recursos não comprovados na conta “Caixa”, presunção autorizada pelo disposto no art. 49, § 1º e 2º da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 194, § 3º, do RICMS/02, conforme redação vigente no período autuado.

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

Preliminarmente, os Impugnantes requerem a nulidade do lançamento, questionando a legitimidade da sujeição passiva, no que tange ao sócio-administrador.

Entretanto, tendo em vista que a questão levantada refere-se a mérito do lançamento, será abordada sob esse aspecto, em sequência.

Mediante a análise da escrita contábil da Autuada, foi constatada a existência de lançamentos a débito da conta “Caixa”, relativos a supostos empréstimos de terceiros (conforme histórico contábil).

Regista o Fisco que a Autuada foi intimada, em sede procedimento fiscal exploratório, e, novamente, após a emissão do Auto de Início de Ação Fiscal, a comprovar a efetiva entrada dos recursos no caixa da empresa e a esclarecer a origem dos recursos, não tendo esta logrado êxito em fazê-lo, razão pela qual aplicou a presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, prevista no art. 49, § 1º e 2º, da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 196, § 2º, inciso I, do RICMS/02.

Assim, trata a irregularidade apontada no Auto de Infração de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em face da presunção legal, fundamentada no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º do RICMS/02 (este vigente até 20/12/19), tendo sido substituído pelo art. 196, § 2º, do RICMS/02, a partir de 21/12/19:

Lei nº 6.763/75:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

(...)

RICMS/02

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

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

(...)

Efeitos de 15/12/2002 a 20/12/2019 - Redação original:

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

(...)

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.

§ 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.

(...)

(Grifou-se)

Conforme se depreende dos dispositivos legais supracitados, a constatação da existência de saldo credor ou de recursos não comprovados na conta “Caixa” ou equivalente, ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, autoriza a presunção de saída de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis e desacobertas de documento fiscal.

Assim, cabe ao Sujeito Passivo o ônus de contraditar a presunção normativa, explicitando a origem dos recursos do ativo e a quais obrigações correspondem os valores lançados no passivo.

Nessa toada, cumpre destacar 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.

A presunção é uma ilação que se tira de um fato conhecido para se provar, no campo do Direito Tributário, a ocorrência da situação que se caracteriza como fato gerador do tributo.

Importante, também, destacar que a utilização de presunção, pelo Fisco, não inibe a apresentação de provas por parte da Contribuinte em sentido contrário ao fato presumido. Antes, pelo contrário, faz crescer a necessidade de apresentação de tal prova a fim de refutar a presunção do Fisco.

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.

(...)

Trata-se, como é cediço, de presunção relativa, que admite prova em contrário. Mas essa prova cabe à Autuada. Ao Fisco cabe provar o fato indiciário, definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, qual seja a existência de recursos não comprovados na conta Caixa (como no caso em exame).

Os Impugnantes alegam que grande parte dos fundamentos jurídicos que amparam a autuação foram revogados pelo art. 191 do Decreto Estadual 48.589/23, que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

revogou o Decreto nº 43.080/02 (RICMS) por ele aprovado, vigente em 30 de junho de 2023.

Entendem que se aplica ao caso a exceção de retroatividade da lei tributária, tendo em vista que o Decreto 48.589/23 versa sobre infração tributária/multa/penalidade, sendo favorável ao Contribuinte.

É cediço que o lançamento se reporta à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, como estabelece o art. 144 do CTN:

CTN

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

(...)

Ademais, há que se esclarecer que o Decreto nº 48.589/23 que institui o Regulamento do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, vigente a partir de 01/07/23, traz idêntica norma no tocante às presunções de omissão de receita existentes na legislação que dispõe sobre os tributos federais.

Confira-se o art. 161 do RICMS/23:

Art. 161 - 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.

§ 2º - Salvo prova em contrário, consideram-se realizadas as operações ou prestações tributáveis, sem pagamento do imposto, a constatação 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

(Grifou-se)

Contestam os Impugnantes a acusação fiscal, alegando que todos os empréstimos a terceiros são oriundos de contratos de mútuo, conforme documentação anexa aos autos.

Sustentam que os contratos acobertam todo o período pelo qual o Fisco presume a ocorrência de saída de mercadorias desacobertadas.

Entretanto, tais documentos não se prestam a afastar a acusação fiscal.

Observa-se, no caso em discussão, que a Autuada apresenta documentos, denominados “contratos de mútuo”, tendo a Autuada como mutuante Sr. Rogério (terceiro) como mutuário.

Analisando os contratos anexados, verifica-se que não foram registrados em cartório e não contém o reconhecimento de assinaturas dos signatários, não se prestando a comprovar a situação perante terceiros, conforme estabelece o art. 221 da Lei nº 10.406/02 (Código Civil):

Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.

(...)

É consenso que os contratos de mútuo, por si só, não comprovam a efetividade das transações. É este o entendimento esposado em decisão do Tribunal de Justiça deste Estado:

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

EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - SUPRIMENTO DE CAIXA POR SÓCIO DA EMPRESA INDEMONSTRADO - PRESUNÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS SEM NOTA FISCAL - ADMISSIBILIDADE. A LEGISLAÇÃO FISCAL ADMITE O SUPRIMENTO DE CAIXA POR SÓCIO DA EMPRESA, SENDO, TODAVIA, MISTER QUE APRESENTE O EFETIVO COMPROVANTE DO EMPRÉSTIMO, COM A APRESENTAÇÃO DO CONTRATO, DA TRANSFERÊNCIA DE VALORES E DA CAPACIDADE ECONÔMICA DA PESSOA FÍSICA PARA REALIZAR O NEGÓCIO, E, INEXISTINDO ESSES DOCUMENTOS, INCIDE A REGRA

CONTIDA NO ARTIGO 194, § 3º, DO RICMS/96, PRESUMINDO-SE A SAÍDA DE MERCADORIA SEM EMITIR A DEVIDA NOTA FISCAL.

(...)

ACÓRDÃO Nº 12-22915 DE 16 DE FEVEREIRO DE 2009 – 4ª TURMA - EMENTA: OMISSÃO DE RECEITAS. SUPRIMENTOS DE NUMERÁRIO ATRIBUÍDOS A ACIONISTA CONTROLADOR.

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

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - CDA - NULIDADE AFASTADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - PRELIMINARES REJEITADAS - ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL - LIVROS EMPRESARIAIS - FORÇA PROBATÓRIA CONTRÁRIA AO SEU AUTOR - SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM NÃO ELIDIDA - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CONFISCO - INEXISTÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 85 DO CPC/15 - REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

(...)

5. EM REGRA, OS LIVROS EMPRESARIAIS POSSUEM FORÇA PROBANTE CONTRÁRIA AO SEU AUTOR, ADMITINDO-SE A EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS LIVROS E FICHAS DAS SOCIEDADES EM SEU FAVOR NOS LITÍGIOS ENTRE EMPRESÁRIOS, NA HIPÓTESE DE

CONTER ESCRITURAÇÃO SEM VÍCIO INTRÍNSECO OU EXTRÍNSECO, OU SEJA, DEVIDAMENTE REGULAR, CONSOANTE DISPÕE O ART. 226 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 C/C ARTS. 417 E 418 DO CPC/15.

6. NÃO OBSTANTE A ASSERTIVA DE REALIZAÇÃO DE EMPRÉSTIMOS ENTRE O SÓCIO E A SOCIEDADE, NÃO SE APURA NOS AUTOS A COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS, OU SEJA, QUALQUER DOCUMENTAÇÃO QUE PUDESSE EMBASAR A TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS DO PATRIMÔNIO DO SÓCIO PARA A EMBARGANTE, AUTORIZANDO A PRESUNÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIA SEM O DEVIDO LANÇAMENTO CONTÁBIL, NA FORMA DO ART. 194, §3º, DO RICMS.

(...)

(TJMG - APELAÇÃO CÍVEL 1.0223.13.024021-9/001, RELATOR(A): DES.(A) TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO, 8ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 08/02/2018, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 26/02/2018)

(...)

(DESTACOU-SE)

Observe-se que no Acórdão nº 272.269-2, o TJ/MG defende o entendimento de que, para a comprovação do suprimento de “Caixa” por sócio da empresa, **é necessária a apresentação do efetivo comprovante do empréstimo**, sendo considerados como omitidos os suprimentos de numerário atribuído ao sócio se a empresa deixar de comprovar a origem e a efetiva entrega dos recursos.

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 tratarem de recursos originados da própria atividade operacional da empresa e mantidos à margem da escrituração.

Como já exposto, cabe à Impugnante, para elidir a acusação fiscal, apresentar prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea, a fim de comprovar a origem do ingresso nas contas bancárias dos valores objeto da presente autuação.

Inexistindo provas em contrário à acusação fiscal, aplica-se ao caso o disposto no art. 136 do RPTA, *in verbis*:

RPTA

Art. 136. Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

O Fisco corretamente aplicou a alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) para o cálculo do ICMS-operação própria incidente nas saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, prevista para as mercadorias comercializadas pela Autuada (fogos de artifício), observando o disposto no art. 12, § 71, inciso II, da Lei 6.763/75, que assim dispõe:

Lei nº 6.763/75

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

I - nas operações e prestações internas:

(...)

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

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

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

(...)

RICMS/02:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

a) 25% (vinte e cinco por cento), nas operações com as seguintes mercadorias:

(...)

a.5) fogos de artifício;

(...)

(Grifou-se)

Os valores de ICMS, MR e MI encontram-se demonstrados no “Demonstrativo do Crédito Tributário” de págs. 26 do e-PTA.

Diante do exposto, corretas as exigências fiscais 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. Veja-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

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.

(...)

(Grifou-se)

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA).

O Impugnante/Coobrigado requer a sua exclusão do polo passivo da obrigação tributária alegando que, consoante o disposto no art. 135, inciso III do CTN, não basta somente o exercício de direção, gerência ou representação de pessoa jurídica, para que os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado respondam pessoalmente pelo crédito tributário, mas que se constate a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Alega que, no caso em discussão, não haveria prova de qualquer ato praticado pelo Impugnante para resultar em excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, motivo pelo qual entende ser ilegítimo para figurar no polo passivo do presente Auto de Infração.

Entretanto, não lhe cabe razão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A inclusão no polo passivo da obrigação tributária do sócio-administrador da empresa autuada decorre do disposto no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Código Tributário Nacional

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

(...)

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

(...)

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;

(...)

(Grifou-se)

No caso dos autos não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando da saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

A infração narrada no Auto de Infração, devidamente caracterizada nos autos, não se confunde com mero inadimplemento da obrigação tributária, tratando-se, na verdade, de atos contrários à lei, de infrações (saídas desacobertas apuradas com base em recursos não comprovados na conta Caixa) que não podem ser perpetradas sem a participação ativa do sócio-administrador.

Portanto, não se aplica aos autos a Súmula 430, por não se tratar de simples inadimplemento da obrigação tributária, mas de prática de atos contrários à lei.

Induidoso, no caso, que o sócio-administrador tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, acusação fiscal em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exame, caracterizam a intenção de fraudar o Fisco mineiro e fundamenta a inclusão dele no polo passivo da obrigação tributária.

Portanto, correta a inclusão do sócio-administrador da empresa autuada no polo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, 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, em parte, 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, 05 de outubro de 2023.

Ivana Maria de Almeida
Relatora

André Barros de Moura
Presidente / Revisor

P

Acórdão: 23.584/23/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002773160-21
Impugnação: 40.010155881-73, 40.010156096-18 (Coob.)
Impugnante: Indústria e Comércio de Fogos São João Ltda
IE: 424537900.01-99
João Paulo Pereira (Coob.)
CPF: 017.710.916-57
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 divergência entre o voto aqui dá-se apenas e tão somente na questão afeta à responsabilidade do Coobrigado, pois, segundo o sustentáculo da acusação, vemos que ela se dá pela ficção jurídica da PRESUNÇÃO DE SAÍDAS DESACOBERTADAS, em face dos saldos credores da conta caixa.

Portanto, não houve um flagrante de vendas sem notas fiscais e sim a PRESUNÇÃO legal de saídas desacobertadas, pela citada presunção legal contida no texto do próprio instrumento normativo (art. 49, § § 1º e 2º, da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 196, § 2º, inciso I, do RICMS/02).

Ora, como falar em responsabilidade do Coobrigado pela pecha de “dolo” (!!!), se o sustentáculo da sanção dá-se por presunção?

Efetivamente, é uma contradição autuar pela égide de presunção, e, ao mesmo tempo, aduzir que o Coobrigado agiu com dolo.

Com o devido respeito aos votos majoritários, não há como distinguir a presunção que está no ordenamento legal defendido pelo Fisco e, de outro lado, dizer que a parte do Coobrigado é dolosa...total contradição, “permissa vênia”.

Aliás, a própria sanção tributária apenas o contribuinte devedor principal com as benesses do art. 55, inciso II, letra “a” da Lei nº 6.763/75, admitindo que todo o lançamento deu-se na escrita regular e legal do contribuinte, afastando, também aqui, a pecha de dolo ou má fé. Estava tudo devidamente declarado.

Acrescento também, por oportuno, que o fato de o Coobrigado não demonstrar as operações de suprimento de caixa mediante os documentos hábeis assim intitulados pelo Fisco, não traduz chamá-lo de ente que praticou dolo em uma sanção toda regimentada pela presunção e pelos atenuantes legais.

Finalmente, cito ainda o disposto na Súmula 430 do STJ que assim dispõe:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PELA SOCIEDADE NÃO GERA, POR SI SÓ, A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-GERENTE.

Portanto, considerando que a exigência dá-se por presunção que legitima a cobrança de imposto e, considerando que presunção não se confunde com dolo, reitera-se aqui, incorreta a inclusão do Coobrigado no polo passivo desta contenda administrativa.

Assim, voto pela procedência parcial do lançamento para excluir a responsabilidade do Coobrigado do presente AI.

Sala das Sessões, 05 de outubro de 2023.

**Antônio César Ribeiro
Conselheiro**