

Acórdão: 23.762/24/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.003125864-24
Impugnação: 40.010156883-21, 40.010156897-27 (Coob.)
Impugnante: José Flávio de Souza - CPF: 491.511.426-00 Ltda
IE: 035859684.00-22
José Flávio de Souza (Coob.)
CPF: 491.511.426-00
Proc. S. Passivo: RITA DE CÁSSIA APARECIDA XAVIER
Origem: DF/Uberlândia

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 e Bancos, o ingresso de recursos sem comprovação de origem, apurado mediante a recomposição da conta Caixa Equivalente (fluxo de caixa), 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 e 196, §§ 1º e 2º do RICMS/02, conforme redações no período autuado. Corretas as exigências do ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea "a", com a adequação prevista no § 2º do mesmo artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal, no período de janeiro de 2019 a dezembro de 2021, em face da 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 e 196, §§ 1º e 2º, do RICMS/02, conforme redações vigentes no período autuado.

Mediante a reconstituição do Caixa Equivalente (Caixa + Bancos) houve a constatação da existência de recursos sem origem legal com base nas diferenças entre

os saldos finais informados de Caixa Equivalente e os saldos finais reconstituídos pelo Fisco.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, c/c o § 2º do mesmo artigo, todos 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.

Das Impugnações

Inconformados, a Autuada e o Coobrigado apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnações nos autos do presente e-PTA.

Requerem, ao final, a procedência das impugnações.

Da Juntada de documentos e do aditamento à impugnação

Mediante documento denominado “Termo de Reformulação do Lançamento”, de págs. 729, o Fisco promove a juntada do documento planilha *Excel* “Desenvolvimento AI3”, em substituição à planilha “Desenvolvimento AI”, sem alteração do crédito tributário.

Os Sujeitos Passivos são regularmente intimados sobre a juntada de documentação, mas não se manifestam.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização se manifesta nos presentes autos, refutando as alegações da Defesa.

Requer a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria do CCMG

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 747/759, opina pela procedência do lançamento, nos termos da rerratificação do mesmo constante às págs. 729.

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 pequenos ajustes.

Conforme relatado, a autuação versa sobre saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal, no período de janeiro de 2019 a dezembro de 2021, em face da 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 e 196, § 1º e 2º, do RICMS/02, conforme redações vigentes no período autuado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mediante a reconstituição do Caixa Equivalente (Caixa + Bancos) houve a constatação da existência de recursos sem origem legal com base nas diferenças entre os saldos finais informados de Caixa Equivalente e os saldos finais reconstituídos pelo Fisco.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, c/c o § 2º do mesmo artigo, todos 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.

Relata o Fisco que, mediante análise da escrita contábil e dos extratos bancários da Autuada, foram identificados vários lançamentos a crédito nas contas contábeis das instituições bancárias, com a contrapartida a débito na conta “Caixa”, os quais não representavam suprimentos de Caixa, em face da sua natureza.

Como não foram identificados lançamentos que regularizassem os primeiros lançamentos (pagamentos e outras saídas de Caixa), a Autuada foi intimada a apresentar esclarecimentos sobre tais lançamentos, mas não foi atendida a intimação.

Em face disso, foi lavrado o presente Auto de Infração, em face da constatação da existência de recursos sem comprovação de origem na conta Caixa Equivalente.

Insta, inicialmente, trazer a metodologia utilizada pelo Fisco para a apuração dos recursos adentrados no Caixa sem comprovação de origem, conforme relatado no Relatório Fiscal Complementar.

A metodologia segue a seguinte sequência:

- Reconstituição do Caixa Equivalente (Caixa mais Bancos) pelo Fisco com apuração de um Saldo Final Reconstituído mensal (Real);
- Comparação do Saldo Final Reconstituído (Real) com o Saldo Final Escriturado (Declarado) na escrituração contábil/comercial;
- Se o Saldo Final Escriturado (Declarado) for maior do que o Saldo Final Reconstituído (Real) há a constatação de recursos sem origem legal no Caixa Equivalente.

Depreende-se do referido relatório que o Fisco levantou inicialmente, o saldo inicial da Conta Caixa Equivalente (Caixa + Bancos), em 01/01/19. Para os próximos exercícios (2020 e 2021), o saldo inicial é o reconstituído pelo Fisco.

Em seguida, foram apurados os valores de entradas de Caixa, os quais correspondem aos lançamentos de “Vendas de Produtos” (correspondentes aos valores informados na DAPI), excluídas as devoluções de vendas e somados eventuais ingressos adicionais de caixa.

Registre-se que a Autuada lança no livro Razão as receitas de vendas do período a débito da conta Caixa, na data da venda realizada. E que não foram

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

identificados valores de empréstimos e financiamentos de terceiros na escrituração das contas do Passivo.

Na sequência, são levantados pelo Fisco os valores de saídas de Caixa, os quais correspondem a todos os valores escriturados a crédito da conta Caixa, excluídas as saídas de Caixa para Bancos, por não representarem efetivas saídas de recursos.

Foram excluídos, ainda, valores que representam “estornos de saídas de Caixa”. Tais valores de referem distorções na contabilidade, que são pagamentos constantes dos extratos bancários também lançados na conta “Caixa”, ou seja, duplicados. Foram mantidos os lançamentos como saídas de Bancos.

Também foram apuradas as saídas de Bancos que correspondem aos valores constantes da escrituração contábil e nos extratos bancários como pagamentos realizados em Bancos (Bancos ARACREDI e ARACOOOP). São excluídos os valores relativos às saídas de Bancos para Caixa, pois essas operações constituem um movimento circular (dentro do Caixa Equivalente), não havendo entradas ou saídas efetivas no Caixa Equivalente.

Por fim, são apurados os valores que constam como saldos credores das contas bancárias, os quais constituem financiamentos concedidos pelas instituições financeiras à empresa. No roteiro, são considerados a movimentação dos saldos credores, obtenção e pagamento dos financiamentos.

Assim, após a apuração do saldo inicial em 01/01/19, das entradas de Caixa Equivalente, das saídas de Caixa Equivalente, e dos saldos credores/financiamentos, estes foram transportados para a planilha “Fluxo de Caixa”, sendo apurado o saldo reconstituído de Caixa Equivalente, o qual foi confronto com o saldo escriturado na contabilidade.

A apuração encontra-se demonstrada na planilha Excel denominada “Desenvolvimento AI3” (Grupo Reformulação do Lançamento).

Em face da apuração do fluxo de caixa, foi constatado que o saldo escriturado na Contabilidade se apresentou maior do que o saldo reconstituído, resultando em saldo credor na conta Caixa Equivalente, ensejando a aplicação da presunção de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, nos termos do art. 49, § § 1º e 2º da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 194, § 3º e 196, § § 1º e 2º, do RICMS/02, conforme redações vigentes no período autuado. Confira-se:

Lei nº 6.763/75

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

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

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

(...)

RICMS/02

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

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

(...)

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.

Nesta 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.

Note-se que a utilização de presunção não fere o princípio da estrita legalidade ou da tipicidade cerrada, pois não há alargamento da hipótese de incidência do tributo, tampouco aumento da base de cálculo.

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.

Trata-se, como é cediço, de presunção relativa, que admite prova em contrário. Mas essa prova cabe ao Sujeito Passivo. Ao Fisco cabe provar o fato indiciário, definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção.

Alegam os Impugnantes que a presunção da fiscalização de que as entradas de recursos financeiros na conta da Impugnante são provenientes da venda de mercadorias, sem a emissão de nota fiscal, não coaduna com a realidade dos fatos, visto que na movimentação da empresa ocorreu a entrada de diversos empréstimos, conforme se demonstra pela documentação anexa, qual seja: planilhas denominadas “Relação de Entradas de Recursos” por exercício.

Aduzem que, além dos empréstimos de terceiros, os quais são comuns no tipo de atividade desempenhada pela Impugnante, também seria possível verificar no relatório disponibilizado, que houve a entrada de depósitos pessoais do próprio representante da Impugnante para saldar débitos originários da atividade empresarial, tais como o pagamento da folha de salário, custos operacionais com a compra de gado, dentre outros.

Defendem que a presunção de que a entrada de recursos “não” comprovados nas contas da empresa são originárias da venda de mercadorias sem nota fiscal deve ser elidida pela demonstração dos empréstimos realizados pela Impugnante.

Por seu turno, aduz o Fisco, em sua manifestação fiscal que “*ao contrário do que afirma a Impugnante, os valores ditos como adentrados no caixa da empresa, relacionados nos arquivos “Relação Recursos 2.019. pdf”, “Relação Recursos 2.020. pdf” “Relação Recursos 2.021. pdf”, como originários de empréstimos do próprio*

representante da empresa e outros títulos, são na verdade operações cíclicas que não alteram o disponível da Impugnante.”

Sustenta que essas operações, que transferem recursos de caixa para bancos e vice-versa, encontram-se contempladas no desenvolvimento da rotina Caixa Equivalente, e foram levadas a efeito na apuração das irregularidades. Encontram-se anotadas na planilha “*Desenvolvimento do Al.xlsx*”, nos itens 1.3 (SAÍDAS DE CAIXA PARA BANCOS) e 1.6 (SAÍDAS DE BANCOS PARA CAIXA).

Aduz que os valores que a Impugnante alega serem empréstimos de sócios que deveriam ser considerados com entradas de Caixa Equivalente, nada mais são do que movimentações circulares de “caixa para bancos” e “bancos para caixa”, as quais não alteram o disponível.

Assevera o Fisco que a pretensão da Autuada de se considerar estes valores como “entradas de Caixa Equivalente” não tem respaldo na realidade dos fatos. Impróprias portanto, as relações de recursos ditos como empréstimos, assim como a apuração paralela apresentada pelo arquivo “*CALCULO NORMAL DE ST SOBRE A BASE AUTUADA.pdf*”.

Com razão o Fisco.

Conforme se depreende as planilhas anexas aos autos, todos os valores que movimentaram nas contas contábeis de Caixa para Bancos e de Bancos para Caixa, foram levados à apuração do fluxo de caixa, os quais incluem todos os valores apontados nas planilhas apresentadas pela Defesa, como entradas de Caixa.

Registre-se que tais valores constam dos extratos bancários como “depósito em dinheiro”, identificado pelo CFP de José Flávio e transferências entre contas da “D’Boi Ind. e Com. de Carnes”, além de “liberação de empréstimos”, todos constantes da planilha “Saídas de Caixa para Bancos”.

Observa-se que a transferência de valores do Caixa para o Banco e do Banco para o Caixa ocorre dentro das contas do Disponível, tratando-se de “fato permutativo”, que não altera o Caixa Equivalente.

Noutra toada, alegam os Impugnantes que a apuração levada a efeito pelo Fisco levou em conta a entrada e não a saída das mercadorias e que, ao se considerar toda a movimentação financeira que a fiscalização autuou como saída de mercadorias sem documentação, o valor do suposto crédito resultou foi 5(cinco) vezes maior do que o devido, conforme demonstra a planilha anexa à impugnação.

Entretanto, não lhes cabe razão.

Conforme, amplamente demonstrado, a apuração realizada pelo Fisco, mediante a recomposição do Caixa Equivalente, demonstrou a existência de recursos não comprovados na conta Caixa, o que autoriza a presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos termos da legislação acima transcrita.

Não há que se falar em apuração com base nas entradas de mercadorias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Há que se destacar que a empresa autuada encontra-se cadastrada no CNAE 4634-6/01 (Comércio atacadista de carnes bovinas suínas e derivados) e como atividade secundária “Frigorífico – abate de bovinos”.

Depreende-se das informações sobre “compras” constantes da Dapi, acostadas aos autos, que as mercadorias adquiridas têm o imposto diferido, indicando assim, que são operações acobertadas pelo diferimento, previsto no inciso III do art. 199 do Anexo IX do RICMS/02:

Anexo IX do RICMS/02

Das Operações Relativas a Gado e Carnes Bovina, Bufalina e Suína

Art. 199 - O pagamento do imposto incidente sobre as sucessivas saídas de gado bovino, bufalino ou suíno fica diferido para o momento em que ocorrer a saída para:

(...)

III - estabelecimento abatedor (frigorífico, matadouro, marchante ou açougue), observado o disposto no § 3º deste artigo;

Portanto, observa-se que a Autuada tem como atividade principal o abate de gado, se enquadrando assim como substituo tributário nas saídas subsequentes, nos termos dos arts. 1º, 12 e § 6º do art. 18, todos do Anexo XV do RICMS/02:

RICMS/02 - Anexo XV

Art. 1º Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido:

(...)

II - pelos adquirentes ou destinatários da mercadoria, pelas operações subsequentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

(...)

Art. 12. O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes.

(...)

XVII - Capítulo 17: Produtos Alimentícios;

(...)

Art. 18. A substituição tributária de que trata esta Seção não se aplica:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

II - às operações promovidas por estabelecimento industrial em retorno ao estabelecimento encomendante da industrialização, hipótese em que a este é atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto a título de substituição tributária;

(...)

§ 6º Nas operações a que se refere o inciso II do caput, com as mercadorias enquadradas na NBM/SH nos códigos 02.01, 02.02, 02.03, 02.04, 02.05.00.00, 02.06, 02.07, 02.09, 02.10, 0504.00, 15.01, 15.02, 1601.00.00 e 16.02, o estabelecimento cuja atividade principal cadastrada na Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais seja classificada na CNAE 4634-6/01, 4634-6/02 ou 4634-6/99 **será o responsável pela retenção do imposto devido a título de substituição tributária no momento da saída dessas mercadorias.**

(Destaques acrescidos)

Assim sendo, o Fisco aplicou sobre os valores apurados relativos a saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal a MVA prevista no item 84 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02:

17. PRODUTOS ALIMENTÍCIOS

Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária:

(...)

17.3 Interno

(...)

Efeitos de 1º/02/2017 a 30/11/2022 - Redação dada pelo art. 13 e vigência estabelecida pelo inciso V do art. 27, ambos do Dec. nº 47.141, de 25/01/2017:

Efeitos de 1º/02/2017 a 30/11/2022 - Redação dada pelo art. 13 e vigência estabelecida pelo inciso V do art. 27, ambos do Dec. nº 47.141, de 25/01/2017:

84.0	17.084.00	0201 0202 0204 0206	Carne de gado bovino, ovino e bufalino e demais produtos comestíveis resultantes da matança desse gado frescos, refrigerados ou congelados	17.3	15
------	-----------	------------------------------	--	------	----

Verifica-se, ainda, que foi observada a redução de base de cálculo prevista no item 20 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02:

ANEXO IV

DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

PARTE 1

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DAS HIPÓTESES DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO (a que se refere o artigo 43 deste Regulamento)

20 Saída, em operação interna, dos produtos alimentícios:

a) relacionados nos itens 6, 7, 10 a 13, 18 a 23, 25, 28, 29 a 34, 55 a 58, 62 e 63, desde que produzidos no Estado, e nos itens 1, 4, 5, 8, 9, 14 a 17, 24, 26, 27, 35 a 37, 44 a 48, 59 a 61, todos da Parte 6 deste anexo, observado o disposto nas alíneas "c" e "d":

Efeitos de 28/12/2019 a 20/02/2020 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 24, ambos do Dec. nº 47.816, de 27/12/2019:

"a) relacionados nos itens 6, 7, 10 a 13, 18 a 23, 25, 28, 29 a 34, 55 a 58 e 62, desde que produzidos no Estado, e nos itens 1, 4, 5, 8, 9, 14 a 17, 24, 26, 27, 35 a 37, 44 a 48, 59 a 61, todos da Parte 6 deste anexo, observado o disposto nas alíneas "c" e "d":"

a.1) nas operações tributadas à alíquota de 18% (dezoito por cento); 61,11

Diante do exposto, não merece reparo o trabalho fiscal, estando corretas as exigências de ICMS/ST, sem decote do valor do ICMS Operação própria, como pretenderam os Impugnantes (apurado na planilha anexa à impugnação), uma vez que sobre as operações desacobertadas de documentação fiscal não houve destaque e recolhimento da parcela do ICMS/OP.

Corretas também as exigências da Multa de Revalidação, em dobro prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea "a", c/c o § 2º do mesmo artigo, todos da 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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

(...)

III - por falta de pagamento do imposto, quando **verificada a ocorrência de qualquer situação referida nos incisos II ou XVI do "caput" do art. 55**, em se tratando de mercadoria ou prestação sujeita a substituição tributária.

(...)

(Destacou-se)

Registra-se que a multa isolada foi adequada ao limite estabelecido no inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

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

Com efeito, a multa de prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão da falta de recolhimento de ICMS e ICMS/ST pela Autuada. Já a multa capitulada no art. 55, inciso II, alínea "a" da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

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

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

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório das multas exigidas (revalidação e isolada), nos exatos termos da Lei e ofensa aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e capacidade contributiva, 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), *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;

(...)

Foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigado, o sócio-administrador da Autuada, com fulcro 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)

Os Impugnantes requerem a exclusão do sócio do polo passivo da obrigação tributária sob a alegação de que a Fiscalização não apresentou argumentos sólidos a comprovar que o representante da Impugnante agiu com dolo e/ou má-fé, visando fraudar o Fisco, conforme previsto no art. 135, inciso III do CTN para justificar a inclusão dele no polo passivo da autuação.

Sustentam que não basta o mero inadimplemento de obrigação tributária para configurar a responsabilidade descrita no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º da Lei nº 6.763/75.

Entretanto, não lhes cabe razão.

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, apurada a partir da constatação da existência de recursos não comprovados na conta Caixa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao contrário do alegado pela Defesa restou comprovado atos de gestão e infração legal dolosa (requisitos previstos no art. 135 do CTN), pois a infração de lançar recursos na conta Caixa sem comprovação de origem caracteriza omissão de receita, portanto, trata-se de ato contrário à lei, ou seja, infração à lei.

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

Desse modo, o sócio-administrador responde solidariamente pelo crédito tributário em exame, eis que efetivamente participa das deliberações e dos negócios da empresa.

Induvidoso, 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 desacompanhadas de documentação fiscal, acusação fiscal em exame, caracterizam a intenção de fraudar o Fisco mineiro e fundamenta a inclusão dele no polo passivo da obrigação tributária.

Portanto, correta a inclusão no polo passivo da obrigação tributária dos sócios-administradores da Autuada, com base no art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, conforme rerratificação do lançamento de págs. 729, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Juliana de Mesquita Penha (Revisora) e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 14 de agosto de 2024.

Wertson Brasil de Souza
Relator

Antônio César Ribeiro
Presidente

P