

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.762/17/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000428654-74
Impugnação: 40.010140555-54, 40.010140556-35 (Coob.)
Impugnante: Frig' West Frigorífico Eireli
IE: 001888767.00-05
Eurico Dias Tavares (Coob.)
CPF: 025.957.248-94
Coobrigado: Saul Ferreira de Paula
CPF: 138.932.206-82
Proc. S. Passivo: Eduardo Diamantino Bonfim e Silva/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA. Nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício é de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. No caso dos autos não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual em relação à reformulação do crédito tributário realizada no período de janeiro a junho de 2012.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. O Coobrigado é responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 135, inciso III, do CTN.

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 c/c art. 124, inciso II do CTN.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - CONTA "CAIXA/BANCOS". Constatado, mediante conferência dos lançamentos contábeis na conta Caixa e/ou Bancos, o ingresso de recursos sem comprovação de origem, autorizando a presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em conformidade com o disposto no art. 49, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 194, § 3º do RICMS/02. Crédito reformulado pelo Fisco. Corretas as exigências remanescentes do ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, c/c o § 2º e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea "a", c/c § 2º do mesmo artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada no período de 01/04/12 a 31/12/13, face à existência de recursos não comprovados na conta Caixa, presunção autorizada pelo disposto no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º, do RICMS/02.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformados, a Autuada e o Coobrigado Eurico Dias Tavares, apresentam tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 197/217 e às fls. 349/367 dos autos.

Requerem a procedência das impugnações.

Da Reformulação do Crédito Tributário e do aditamento à impugnação

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização retifica o crédito tributário, conforme Termo de Rerratificação de Lançamento de fls. 514/515, excluindo as exigências relativas aos lançamentos de nºs (itens 3, 5, 6, 7, 8, 9, e 10 do doc. 5), relacionados na tabela de fls. 210.

Tais lançamentos foram excluídos em razão da constatação de que foram efetuados os respectivos lançamentos de saída do caixa a contrapartida das contas de despesas, em data e valor correspondentes, bem como da apresentação dos documentos comprobatórios de fls. 521/536.

As planilhas atualizadas após a reformulação constam do CDR de fls. 537 e o novo DCMM foi acostado às fls. 516/520.

Regularmente cientificados sobre a retificação, os Sujeitos Passivos aditam suas impugnações, a Autuada às fls. 544/564 e o Coobrigado às fls. 737/455, reiterando os termos das impugnações iniciais, acostando os mesmos documentos já apresentados.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 874/884, refuta as alegações da Defesa.

Requer a procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

A Assessoria do CC/MG determina a realização da diligência de fls. 889/890, que resulta na juntada da mídia de fls. 899 e reformulação do lançamento.

Da Nova Reformulação do Crédito Tributário e do Aditamento à Impugnação

A Fiscalização promoveu a reformulação do crédito tributário conforme Termo de Rerratificação do Lançamento de fls. 891/893 contemplando as seguintes alterações:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- adequação da multa isolada limite previsto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75;

- adoção da alíquota de 7% (sete por cento) para exigência do ICMS relativos a todas as operações desacobertadas de documentação fiscal.

Na oportunidade, esclarece que quando da lavratura do Auto de Infração considerou para cálculo das exigências o fato de a Contribuinte possuir crédito presumido, não tendo aplicado a alíquota de 7% (sete por cento). Entretanto, observando-se que as operações ora exigidas foram realizadas sem a emissão de documento fiscal, não se aplica o crédito presumido.

Para demonstrar as modificações promovidas no crédito tributário, o Fisco acostou aos autos novas planilhas com o cálculo dos impostos e das multas, mediante o DVD de fls. 899 e novo DCMM às fls. 894/898.

Diante da reformulação do crédito tributário, os Sujeitos Passivos foram devidamente intimados nos termos do art. 120, inciso II, § 1º do RPTA, tendo sido aberto o prazo de trinta dias para impugnação, aditamento da impugnação ou pagamento do crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas aplicáveis, nos termos do art. 53, § 9º da Lei nº 6.763/75.

Os Impugnantes retornam aos autos, aditando a impugnação às fls. 926/944 e 947/971, reafirmando os argumentos das impugnações iniciais.

A Autuada apresenta dois novos argumentos, abaixo resumidos.

Alega que a revisão do lançamento somente seria possível se os fatos geradores não tivessem sido alcançados pela decadência, prevista no art. 150, § 1º do CTN, de acordo com o disposto no art. 149, inciso I, parágrafo único do CTN.

Entende que a nova autuação lavrada em 05/07/17 deve ser anulada no que tange aos períodos de janeiro a junho de 2012.

Solicita que, se mantido o feito fiscal, que seja considerada a alíquota de 0,1% e não a de 7%, adotada quando da alteração do Auto de Infração, para o cálculo do imposto devido, visto que a Impugnante tem como objeto social a atividade de frigorífico em geral e comércio de carnes, entendendo não existir impedimentos para identificação das mercadorias envolvidas nas operações realizadas.

Assevera que o art. 75, inciso IV, alínea “b” do RICMS/02 assegura o crédito presumido com a aplicação da alíquota de 0,1% ao estabelecimento que promover a circulação interna de produto alimentício cuja matéria prima seja resultante do abate de animais.

Protesta mais uma vez pela posterior apresentação de comprovantes de pagamentos e extratos bancários relacionados aos lançamentos, uma vez que não os apresentou ainda por razões alheias à sua vontade, na medida em que envidou esforços para obtê-los junto a instituições bancárias.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização se manifesta às fls. 977/981, refutando os novos argumentos da defesa.

22.762/17/3ª

Entende que não há que se falar em decadência em relação ao presente lançamento, com fulcro no art. 173, inciso I do CTN, visto que os Sujeitos Passivos foram intimados da reformulação do lançamento em 20/07/17, e o prazo para extinção do direito do Fisco formalizar o lançamento em relação ao período de janeiro a junho de 2012 somente será alcançado em 31/12/17.

Assevera que a Consulta Interna nº 175/09, de 23/11/09, juntada a esse processo, esclarece que o crédito presumido (carga tributária de 0,1%) somente pode ser utilizado em relação às operações devidamente acobertadas por documento fiscal. No caso do presente processo, houve a presunção de saída de mercadoria não acobertada por documento fiscal.

Requer a procedência do lançamento nos termos da reformulação de fls. 891/893.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 985/1004, opina, no mérito, por não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em relação ao período de janeiro a junho de 2012 e pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário às fls. 891/899.

DECISÃO

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

Da Preliminar

Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração

Os Impugnantes requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento, que deve conter a ocorrência do fato gerador, o sujeito passivo da obrigação, o montante do crédito tributário e a prova dos fatos, não bastando meras suposições.

Entretanto, razão não lhes assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que os Impugnantes compreenderam e se defenderam claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pelas impugnações apresentadas, que abordam todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de os Impugnantes discordarem da infringência que lhes é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a eles comprovar as suas alegações.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos aos envolvidos na Autuação todos os prazos legalmente previstos para apresentarem as suas defesas, em total observância ao princípio do contraditório.

É importante frisar a existência nos autos de relatório fiscal circunstanciado, contendo a descrição detalhada do fato imponível, com citação dos dispositivos legais relativos às infringências e penalidades aplicadas e contendo planilhas/demonstrativos autoexplicativos, além do Demonstrativo do Crédito tributário, fazendo parte integrante dele o Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCMM, os quais foram devidamente apresentados aos Sujeitos Passivos.

O conjunto probatório constante dos anexos do Relatório Fiscal, que é parte integrante do presente Auto de Infração, demonstra de forma inequívoca e incontestável a ocorrência da acusação efetivada, com determinação da matéria tributável, demonstração do montante do tributo devido e identificação do Sujeito Passivo.

Ressalta-se, que a autuação versa sobre a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, face à existência de recursos não comprovados na conta Caixa, presunção autorizada pelo disposto no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º, do RICMS/02.

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

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/04/12 a 31/12/13, face à existência de recursos não comprovados na conta Caixa, presunção autorizada pelo disposto no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º, do RICMS/02.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

Instruem os autos, o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 02/04), cópias das intimações e documentos apresentados pela Autuada (fls. 05/172), Auto de Infração (fls. 173/178), Relatório Fiscal (fls. 179/184) e mídia eletrônica de fls. 185, contendo planilhas com relação os valores lançados na conta Caixa sem comprovação de origem, e planilha de cálculos de ICMS e multas.

Ressalta-se que a Impugnante autuada requer a realização de prova pericial sem, contudo, formular os quesitos pertinentes.

Nesse sentido, prescreve o art. 142, § 1º, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

(...)

Não bastasse, verifica-se que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária em face dos fundamentos e documentos constantes dos autos.

A Impugnante autuada alega ainda, que a revisão do lançamento ocorreu em 05/07/17 e os Impugnantes foram intimados em 14/07/17, ocorrendo assim a decadência do crédito tributário relativo ao período janeiro a junho de 2012, conforme art. 150, § 1º do CTN, de acordo com o disposto no art. 149, inciso I, parágrafo único do CTN.

Aduz que teria ocorrido a decadência dos fatos geradores calhados no período de janeiro a junho de 2012, em razão da revisão do lançamento, uma vez que foi notificado da referida revisão em 14/07/17.

Afirma que a revisão do lançamento somente seria possível se os fatos geradores não tivessem sido alcançados pela decadência, prevista no art. 150, § 1º do CTN, de acordo com o disposto no art. 149, inciso I, parágrafo único do CTN.

Entretanto, é entendimento reiterado neste E. Conselho de Contribuintes, que a decadência é regida pelo art. 173, inciso I do CTN, donde o prazo de cinco anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Da análise das peças que compõem os autos, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2012, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/13, findando-se em 31/12/17. Considerando-se que o Auto de Infração foi lavrado em 09/05/16 e seu recebimento pelos Sujeitos Passivos se deu em 18/05/16, verifica-se, inequivocamente, a não ocorrência de decadência do direito do Fisco de promover o lançamento em apreço.

Preceitua o art. 149 do Código Tributário Nacional (CTN) que o lançamento pode ser revisto de ofício pela autoridade administrativa, desde que observado o prazo em que a Fazenda poderia exigir o crédito tributário, de acordo com o seu parágrafo único:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe esclarecer que a Fiscalização procedeu de acordo com o disposto no do § 1º do art. 120 do RPTA, tendo sido reaberto o prazo de trinta dias para que o Sujeito Passivo promovesse o aditamento da impugnação ou o pagamento do crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas aplicáveis nos 30 (trinta) dias após o recebimento do Auto de Infração.

Ademais, a ciência dos Sujeitos Passivos acerca da reformulação do lançamento ocorreu em 14/07/17, dentro do prazo previsto no art. 173, inciso I do CTN.

Assim, fica afastada a alegação de decadência.

Em sua defesa, os Impugnantes alegam que a Autoridade Fiscal fundamentou a autuação com base em lançamentos contábeis a débito da conta “Caixa Filial”, os quais representariam suposto ingresso de recursos em favor da Impugnante decorrentes de saídas de mercadorias não acobertadas por documento fiscal.

Entendem que para a aplicação da presunção de saída a descoberto depende ao menos da comprovação do ingresso de recursos financeiros à margem da contabilidade oficial (ou seja, suprimento de caixa), o que não ocorreu.

Alegam que a Fiscalização não se baseou em depósitos bancários, extratos de movimentação financeira, cheques e nem qualquer outro elemento que comprove a efetiva entrada de recursos, mas exclusivamente em lançamentos contábeis extraídos do Sped Contábil da Impugnante.

Aduzem que além de desconsiderar os esclarecimentos e documentos apresentados pela Impugnante durante a fiscalização, sequer comprovou o efetivo ingresso de recursos financeiros que poderiam ensejar a presunção legal.

Como se vê, os Impugnantes invertem a interpretação da presunção legal de saídas de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis e desacobertadas de documento fiscal estabelecida na legislação federal e estadual. Tal presunção encontra-se amparada no disposto no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75, c/c § 3º do art. 194 do RICMS/02. Confira-se:

Lei 6.763/75

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

(...)

§ 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

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

Observe-se que a presunção legal do art. 194, § 3º, do RICMS/02, não se restringe aos casos de "saldo credor na conta Caixa", mas também autoriza a utilização da presunção quando existirem recursos não comprovados na conta "Caixa".

Resta claro que o fato de a escrituração contábil, no caso entenda-se os lançamentos contábeis escriturados no Sped Contábil, indicar a existência de recursos não comprovados na conta "Caixa", presume-se saída de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis e desacobertadas de documento fiscal.

O Regulamento do Imposto de Renda (Decreto 3000/99) descreve a presunção de omissão de receita, em seu art. 281, *in verbis*:

RIR/99 (Decreto 3.000/99)

Art. 281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei 1.598, de 1977, art. 12, § 2º, e Lei 9.430, de 1996, art. 40):

I - a indicação na escrituração de saldo credor de caixa;

II - a falta de escrituração de pagamentos efetuados;

III - a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada.

Assim, cabe ao Contribuinte comprovar a origem dos recursos que escriturou.

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

Sobre a questão, a Doutora 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. (Destacou-se.)

De acordo com a moderna doutrina e jurisprudência, a presunção no direito tributário é perfeitamente aceita, conforme fundamentação posta no Acórdão nº 202-16.146, do 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que ora se reproduz:

Acrescentem-se, ainda, as palavras de Antônio da Silva Cabral in 'Processo Administrativo Fiscal', Editora Saraiva, São Paulo, 1993, página 311:

8. Valor da prova indireta. Em direito fiscal conta muito a chamada prova indireta. Conforme consta do Ac. CSRF/01-0.004, de 26-10-1979, 'A prova indireta é feita a partir de indícios que se transformam em presunções. Constitui o resultado de um processo lógico, em cuja base está um fato conhecido (indício), prova que provoca atividade mental, em persecução do fato conhecido, o qual será causa ou efeito daquele. O resultado desse raciocínio, quando positivo, constitui a presunção. O fisco se utiliza da prova indireta, mediante indícios e presunções, sobretudo para descobrir omissões de rendimentos ou de receitas.

(Destacou-se).

Considera-se, pois, como plenamente aceitável em Direito Tributário o uso da prova indireta, ou seja, o indício e a presunção, especialmente nos casos de supressão de tributos.

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, no caso dos autos, existência de saldo credor na conta "Caixa" ou equivalente e de recursos não comprovados na conta Caixa.

Registre-se que a Autuada foi intimada a apresentar documentos hábeis (extratos bancários, cheques, transferências, DOC, duplicatas), que esclarecessem os lançamentos listados às fls. 16/31 dos autos, ao que não atendeu, alegando quebra de sigilo.

Cabe destacar que os extratos bancários solicitados referem-se a movimentações financeiras efetuadas pela Autuada, realizadas por meio de contas correntes oficialmente declaradas em seus livros contábeis.

Considerando-se que a escrita contábil deve refletir a realidade da movimentação financeira da empresa, conclui-se que os extratos bancários representam o lastro documental da contabilidade financeira, sendo, pois, de exibição obrigatória, assim como a transmissão do Sped Contábil.

De acordo com o Manual de Contabilidade Societária da FIPECAFI – Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis Atuariais e Financeiras, é clara a

importância dos extratos bancários para as conciliações bancárias e conseqüentemente para as análises contábeis, como segue:

d) Conciliações bancárias

Para todas as contas bancárias, um aspecto de controle muito importante (que muitas vezes afeta o saldo respectivo no balanço) é que devem ser feitas conciliações bancárias periodicamente, particularmente na data do Balanço. Essas conciliações entre os saldos de contabilidade com os extratos bancários permitem a identificação das pendências existentes para sua contabilização ainda dentro do período. Isso ocorre normalmente com avisos bancários de despesas debitadas pelo banco, mas ainda não registradas pela empresa, com avisos de cobranças efetuadas pelo banco e ainda não contabilizadas, e com outros itens. (2010, p. 51).

(Destacou-se).

Ademais, tais documentos que lastreiam lançamentos contábeis devem ser mantidos, na forma e nos prazos previstos na legislação, bem como exibi-los ou entregá-los ao Fisco, quando exigido em lei ou quando solicitado.

Disciplina o RICMS/02 que “as pessoas sujeitas à fiscalização exibirão às autoridades fiscais, sempre que exigido, as mercadorias, os livros fiscais e comerciais e todos os documentos, programas e meios eletrônicos, em uso ou já arquivados, que forem necessários à fiscalização”.

Ressalte-se que os extratos bancários são documentos contábeis, visto que imprescindíveis às conciliações bancárias na apuração do saldo real da conta Bancos, assim, obrigatoriamente devem ser apresentados ao Fisco quando solicitados, a teor do art. 50 e do art. 204 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

(...)

II - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos pertinentes à escrita comercial ou fiscal;

III - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário.

(...)

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

(...)

A não apresentação, por parte da Autuada de documentos hábeis a comprovar os lançamentos, forneceu a convicção de que referidos lançamentos não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

possuíam lastro em documentos fiscais e contábeis, havendo a presunção de que os recursos foram advindos da venda de mercadoria sem emissão de documento fiscal.

Registra o Fisco que os poucos documentos que apresentou, em resposta às intimações, nada esclareceram sobre os lançamentos efetuados.

Os Impugnantes alegam que os lançamentos contábeis relacionados nas planilhas 1 e 2, constantes no CD anexado ao auto, não se referem a ingressos financeiros, mas sim a pagamentos de custos e despesas necessários à atividade da empresa, tendo utilizado a conta “Caixa Filial” como conta de transição.

Esclarecem que ao efetuar o pagamento de determinados fornecedores por meio de valores disponíveis em suas contas bancárias, procedia-se ao seguinte registro contábil de caráter temporário e transitório: baixa do saldo da conta Banco/Ativo circulante (crédito) em contrapartida ao aumento da conta Caixa Filial/Ativo Circulante (débito).

E posteriormente, decorrido determinado período de tempo, baixava na conta Caixa Filial/Ativo Circulante (crédito), em contrapartida da conta Obrigações com Fornecedores/Passivo Circulante (débito).

Aduzem que a prática de “Caixa Flutuante”, ainda que não usual, é perfeitamente possível, na medida em que todos os registros financeiros da entidade transitam pelo “Caixa”.

Cabe inicialmente esclarecer que o Manual de Contabilidade Societária do Fipecafi (aplicável a todas as sociedades) buscando uniformizar o entendimento das disposições da Lei nº 6.404/76 e suas alterações, apresenta em seu Capítulo 3 (Disponibilidades – Caixa e Equivalentes de Caixa) a possibilidade da empresa controlar o seu Caixa por meio de “fundo fixo” ou por “caixa flutuante”. Veja-se:

Caixa:

Inclui dinheiro, bem como cheques em mãos, recebidos e ainda não depositários, pagáveis irrestrita e imediatamente.

(...)

Além disso, há, basicamente, dois tipos de controles da conta Caixa, sendo eles, fundo fixo e caixa flutuante.

(..)

b) Caixa Flutuante:

No sistema de caixa flutuante, transitam pela conta Caixa os recebimentos e os pagamentos em dinheiro.

Nesse sistema, podem ocorrer maiores problemas de ordem de classificação contábil de valores, pois o saldo da conta Caixa muitas vezes apresenta não só o dinheiro propriamente dito, mas, também, vales, adiantamentos para despesas de viagens e outras despesas, cheques recebidos a depositar, valores

pendentes e outros. Como já que os vales e adiantamentos devem constar do Balanço em conta própria de realizável como Adiantamentos, conforme o Modelo do Plano de Contas apresentados.

Há empresas que ainda efetuam toda a contabilização por meio da conta Caixa, incluindo todos os recebimentos e todos os pagamentos em cheques, gerando um grande e desnecessário volume de débitos e créditos.

(Grifou-se).

(Manual de Contabilidade Societária. Iudicibus, Sérgio; Martins, Eliseu; Gelbcke, Ernesto Rubens; Santos, Ariosvaldo. Atlas S/A. 2010. Fls. 50)

Depreende-se da leitura do texto do Manual Fipecafi, que a empresa que adota o “Caixa Flutuante” transitará com todos os recebimentos e os pagamentos em dinheiro pela conta Caixa, podendo ainda efetuar toda a sua contabilização, inclusive todos os recebimentos e pagamentos em cheques por meio da conta Caixa.

Verifica-se da planilha – Somatório mensal dos lançamentos sem comprovação de origem, constante do CDR de fls. 185 que foram lançados a débito da conta Caixa Filial valores com os seguintes históricos contábeis: cheque compensado, devolução de cheque, vlr. ref. suprimento de caixa, transferência entre contas, pagamento de fornecedores diversos.

A utilização da técnica do Caixa Flutuante pressupõe que e os lançamentos efetuados a débito dessa conta devam ser neutralizados mediante registros a crédito da mesma conta (baixa do caixa), coincidentes em datas e valores, ou seja, primeiro, contabiliza-se os cheques, as transferências eletrônicas e os suprimentos a débito na conta “Caixa” e a crédito na conta Banco e, imediatamente, contabiliza-se a contrapartida (pagamento de despesa, fornecedor, etc.), creditando a conta “Caixa” e debitando as respectivas contas de despesas.

Entretanto, tal procedimento não pôde ser observado na escrita da Autuada onde apurou-se, apenas, a entrada de recurso no “Caixa”.

Importante esclarecer que, em princípio, os lançamentos de despesas não precisam ser lançados na conta Caixa, podendo ser lançados diretamente na conta Bancos, mas como no ato do pagamento pelo banco, foi creditado o Banco e debitado o Caixa, então se faz necessário o creditamento da conta Caixa e o débito da conta de despesa correspondente, para que não ocorra um aumento fictício da conta Caixa, como ocorrido no caso da Autuada.

A Impugnante informa na tabela de fls. 210 dezessete registros contábeis, os quais alega ter havido reversão de lançamentos a débito da conta “Caixa Filial”. Acosta documentos às fls. 287/339 (doc. 5), com os quais pretende comprovar o não ingresso de recursos financeiros na conta “Caixa” à margem da contabilidade, mas sim pagamento de custos e despesas incorridos na atividade da Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destes registros foram excluídos seis lançamentos (itens 3, 5, 6, 7, 8, 9, e 10 do doc. 5), os quais ficou comprovado que foram efetuados os respectivos lançamentos de saída do caixa a contrapartida das contas de despesas, em data e valor correspondentes, bem como da apresentação dos documentos comprobatórios de tais lançamentos.

Em relação ao demais lançamentos/documentos (relatórios de impressão de cheques) não se verificou o lançamento de baixa da conta Caixa a débito da respectiva conta de despesa.

A Fiscalização analisa cada um dos lançamentos em confronto com os documentos acostados e conclui que o somatório dos valores lançados a débito da conta “Caixa”, não coincidem, em data e valor, com o lançado a crédito da referida conta.

No tocante aos documentos acostados às fls. 244/285, estes são cópia de cheques e documentos denominados “relatório de lançamento por conta”, fornecido pelo banco SICCOB. Tais documentos, entretanto, não demonstram a saída de numerário da conta “Caixa”, para pagamento de despesas, em valor igual ao da entrada. No caso dos cheques apresentados, vê-se um “pagamento ou transferência” efetuado da Frig West para terceiro.

Não está demonstrado o lançamento descrito pela Autuada que seria, inicialmente a débito de “Caixa” e a crédito de “Banco” e posteriormente, para registrar o pagamento efetuado, a débito de conta de “despesa” e a crédito de “caixa”.

Registre-se que inicialmente o Fisco, na apuração do crédito tributário, considerou a situação tributária das saídas acobertadas no período apurado (tributação normal, mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas e outras), para aplicação desta proporcionalidade às saídas desacobertadas apuradas, conforme demonstrado no arquivo “Cálculo ICMS Multas 2012 2013”.

Entretanto, após nova análise da legislação de regência e de acordo com a orientação da Consulta Interna nº 175/09, de 23/11/09, alterou o lançamento fiscal, adotando a alíquota de 7% (sete por cento) para todas as saídas desacobertadas.

Entende a Fiscalização que o fato de não haver elementos para comprovar quais foram as mercadorias que saíram sem documentação fiscal já seria suficiente para afastar a utilização do crédito presumido.

A Impugnante contesta a apuração do ICMS devido mediante a aplicação da alíquota de 7% (sete por cento), por entender que faz jus ao crédito presumido previsto no art. 75, inciso IV, alínea “b” do RICMS/02 já que tem como objeto social a atividade de frigorífico em geral e comércio de carnes.

De fato, o art. 75, inciso IV, do RICMS/02 assegura o crédito presumido ao estabelecimento que promover saída de peixes, o abate ou o processamento de pescado ou o abate de aves ou de gado bovino, equídeo, bufalino, caprino, ovino ou suíno, de modo que a carga tributária seja equivalente a 0,1% (um décimo por cento) nas saídas a eles relativas. Confira-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:

Efeitos de 14/01/2006 a 09/01/2013 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.206, de 13/01/2006:

"IV - ao estabelecimento que promover a saída de peixes, inclusive alevinos, o abate ou o processamento de pescado ou o abate de aves ou de gado bovino, equídeo, bufalino, caprino, ovino ou suíno, inclusive o varejista, observado o disposto no § 2º deste artigo, de forma que a carga tributária resulte nos seguintes percentuais:"

Efeitos de 10/01/2013 a 11/04/2014 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 6º, ambos do Dec. nº 46.131, de 09/01/2013:

"a) 0,1 % (um décimo por cento), na saída de carne ou de outros produtos comestíveis resultantes do abate dos animais ou de seu processamento, em estado natural, ainda que resfriados ou congelados, bem como maturados, salgados, secos, defumados ou temperados, destinados à alimentação humana;

b) 0,1 % (um décimo por cento), na saída de produto industrializado comestível cuja matéria prima seja resultante do abate dos animais, desde que destinado à alimentação humana;"

(...)

Assim sendo, correta a apuração realizada pelo Fisco, por se tratar de saída desacobertada, devendo-se cobrar integralmente o valor do imposto incidente na operação, ou seja, não se considera o crédito presumido que poderia ter sido lançado na apuração do imposto, caso a operação houvesse ocorrido com acobertamento fiscal.

Insta ainda observar, que a sistemática do crédito presumido é direcionada para o momento da apuração do imposto e no caso de saídas desacobertadas o fato gerador ocorre no momento da identificação das irregularidades, não havendo previsão legal para se levar estas operações para a apuração da conta gráfica.

Oportuno destacar que para as situações onde é impossível identificar a natureza das operações desacobertadas apuradas (se internas, interestaduais ou de exportação), prevê o art. 195, § 2º, inciso V, alínea "b" do RICMS/02, que seja aplicada a alíquota interna vigente.

A norma ínsita no art. 12, § 71, inciso I da Lei nº 6.763/75, introduzido na Lei nº 6.763/75 pela Lei nº 20.540, de 14 de dezembro de 2012, assim dispõe:

Art. 12 (...)

§ 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Depreende-se da leitura do art. 12, § 71 da Lei nº 6.763/75, que a alíquota de 18% (dezoito por cento) se aplica aos lançamentos nos quais o valor das operações ou das prestações é arbitrado pela autoridade fiscal (art. 51 da Lei nº 6.763/75) ou amparado nas presunções legais de omissão de receita existentes na legislação de regência dos tributos federais, conforme autorização prevista na Lei nº 6.763/75 (art. 49, § 2º), que é o caso da irregularidade consubstanciada nas saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais apuradas nos presentes autos.

A Fiscalização adotou a alíquota de 7% (sete por cento), resultante do multiplicador opcional, em razão da redução de base de cálculo aplicada aos produtos alimentícios, conforme previsto no item 19 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, considerando a atividade do Impugnante de “Frigorífico – abate de bovinos” (CNAE-F 1011-2/01).

Corretas, portanto, as exigências remanescentes do ICMS e ICMS/ST, acrescido da Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II, e § 2º do mesmo artigo, da Lei nº 6.763/75.

No tocante à multa isolada aplicada, alegam os Impugnantes que esta é inconstitucional por violar o princípio do não confisco. Requer o seu cancelamento ou, pelo menos, que seu valor seja limitado a duas vezes e meia o valor do imposto devido, citando o artigo 55, § 2º, da lei 6.763/75.

A Multa Isolada, por descumprimento de obrigação acessória, encontra-se prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

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

(...)

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

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

(...)

§ 2º Nas hipóteses dos incisos II, IV, XVI e XXIX do caput, observado, no que couber, o disposto no § 3º deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação ou prestação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor

da operação ou da prestação, inclusive quando amparada por isenção ou não incidência.

Cabe destacar que a Multa Isolada foi adequada ao limitador previsto no § 2º do mesmo art. 55, acima transcrito.

Registre-se que a Lei nº 22.549 de 30 de junho de 2017 (MG de 01/07/2017), em seu art. 56, alterou a redação do 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, nos seguintes termos:

Vigência a partir de 01/07/17:

Art. 56 - O caput do inciso I e os incisos XXVI, XXXIV e XXXVII do caput do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975, e os §§ 2º e 5º do mesmo artigo passam a vigorar com a seguinte redação, e fica acrescentado ao caput do artigo o inciso XLVI a seguir:

“Art. 55 - (...)

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação, exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação;

II - em se tratando de operação ou prestação amparada por isenção, não incidência, diferimento ou suspensão do imposto ou sujeita à tributação com alíquota ou redução de base de cálculo que resulte em carga tributária inferior a 7% (sete por cento), não poderão ser inferiores a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação.

(...) Destacou-se.

Verifica-se que a nova redação do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 passou a prever limites **máximo (inciso I) e mínimo (inciso II)** para todas as penalidades previstas no art. 55 da citada lei, exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação.

Não obstante a multa isolada prevista no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75 ter sido exigida em valor superior ao limite máximo de duas vezes o valor do imposto incidente (limite máximo das penalidades previstas no art. 55, da Lei nº 6.763/75, conforme novel § 2º do referido artigo), não é o caso de se aplicar a retroação benigna prevista no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, uma vez que a infração praticada configura-se hipótese de dolo.

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

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

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

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Sujeição Passiva

Foram incluídos como Coobrigados o sócio-administrador Eurico Dias Tavares e o contabilista Saul Ferreira de Paula, com fulcro no art. 135, incisos II e III do CTN, e no art. 21, § 2º, incisos II e III, da Lei n.º 6763/75.

O Coobrigado Eurico alega a ilegitimidade passiva do sócio-administrador e do contabilista (empregado do Contribuinte), visto que não ficou comprovado que estes tenham agido com excesso de poderes ou em desconformidade com a lei, conforme prevê o art. 135, inciso III, do CTN.

Alega que houve afronta também à Sumula 430 do STJ, que dispõe “o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente”.

Entretanto, não lhe cabe razão.

O art. 121, parágrafo único, II do CTN prevê que o responsável tributário é sujeito passivo da obrigação principal, cuja obrigação decorre de disposição expressa

da lei, sem que o mesmo tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador.

Por outro lado, o art. 124, inciso II do CTN prescreve que “*são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei*”. Dos ensinamentos do Mestre Hugo de Brito Machado, veja-se:

“Diz o CTN que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal (art. 124, inc. I) e também as pessoas expressamente designadas por lei (art. 124, inc. II).

As pessoas com interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação de pagar um tributo são solidariamente obrigadas a esse pagamento, mesmo que a lei específica do tributo em questão não o diga. É uma norma geral, aplicável a todos os tributos.

Também são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei, isto é, a lei pode estabelecer a solidariedade entre pessoas que não tenham interesse comum na situação que constitui o fato gerador do tributo. Se há interesse comum, a solidariedade decorre do próprio Código Tributário Nacional. Independe de dispositivo da lei do tributo. Se não há interesse comum, a existência de solidariedade depende de previsão expressa da lei do tributo. ”

(Machado, Hugo de Brito – Curso de Direito Tributário – 28ª Edição – Malheiros Editores – fl. 174)

Em outras palavras, a solidariedade não é forma de inclusão de um terceiro no polo passivo da obrigação tributária, não é espécie de sujeição passiva indireta, apenas forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o polo passivo.

Nesse sentido, o art. 21, inciso XII c/c os § § 2º, inciso II e 3º da Lei nº 6.763/75, dispõem:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

(...)

§ 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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;

(...)

§ 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.

(Grifou-se).

A simulação de registros contábeis, para ocultar a ocorrência do fato gerador do ICMS (*saídas de mercadorias desacombertadas de documentação fiscal*), é um típico ato ilícito, cujo dolo específico decorre de conclusão lógica, pois sendo ilícito o ato e não tendo ocorrido lançamentos retificadores, afasta-se a hipótese de erro e conclui-se que houve a intenção da prática do ato (dolo específico elementar).

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

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

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

No mesmo sentido, o TJ/RS nos embargos infringentes nº. 594124984, 1º Grupo de Câmaras Cíveis, decidiu:

TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA (CTN ART. 135, III). SÓCIO GERENTE, QUE SE DEMITIU DE SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA NO CASO, DOS ARTS. 10 E 16 DO DECRETO Nº 3.708, DE 10.01.19, VEZ QUE O AUTO DE APREENSÃO E O LANÇAMENTO DO ICMS, COM MULTA DECORREM DE ATOS CONTRÁRIOS À LEI – OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA E TRANSPORTE DA MESMA SEM A EMISSÃO DAS CORRESPONDENTES NOTAS FISCAIS – PRATICADOS QUANDO O EMBARGANTE AINDA INTEGRAVA A SOCIEDADE NA QUALIDADE DE SÓCIO-GERENTE. (G.N)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O TJ/MG, em recente decisão, por unanimidade, no processo nº. 1.0479.98.009314-6/001(1), relator Desembargador Gouvêa Rios, firmou o seguinte entendimento, conforme ementa:

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

Destarte o CTN em seu art. 135, inciso III, impõe responsabilidade não somente ao sócio, mas também ao gerente, diretor ou equivalente: *“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 diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.*

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.

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 para o polo passivo da obrigação tributária.

No tocante à responsabilidade do contabilista, vale mencionar o disposto no parágrafo único do art. 1.177 do novo 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. (Grifou-se)

A responsabilidade pela escrituração é do contabilista, conforme preceitua o art. 1.182 do Código Civil, que deverá proceder de acordo com as normas contábeis.

Constatou a Fiscalização que o contador registrou operações de suprimento de Caixa com recursos que, inegavelmente não se prestam para tal fim, tais como: cheques compensados, devolução de cheques, transferência entre contas, pagamento de fornecedores diversos, sem que houvesse o lançamento correspondente das despesas efetuadas na mesma data e de valores equivalentes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, resta clara a direta participação e colaboração do contabilista nos atos que ensejaram a lavratura da peça fiscal.

Reitere-se que o ato praticado pelo contabilista não se refere a um mero erro contábil ou imperícia e sim de registros contábeis simulados, de sua exclusiva responsabilidade, que não encontram respaldo na legislação contábil e tributária, fato de seu inteiro conhecimento.

Correta a inclusão no polo passivo da obrigação tributária do sócio-administrador da empresa autuada, com fulcro no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, c/c art. 135, III do CTN e do contabilista, com base no art. 21, § 3º da Lei nº 6.763/75.

Verifica-se, pois, de todo o exposto, que restaram perfeitamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência em relação à reformulação do crédito tributário de fls. 891/898. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário retrocitada efetuada pela Fiscalização, de acordo com o parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Erick de Paula Carmo e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 22 de novembro de 2017.

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator