

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.162/18/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000392999-86
Impugnação: 40.010145206-05 (Coob.), 40.010145208-69 (Coob.),
40.010145207-88 (Coob.)
Impugnante: Condupasqua-Condutores Elétricos Ltda (Coob.)
IE: 287105609.00-65
Regina Célia Vieira Pasqua (Coob.)
CPF: 436.526.206-82
Renato Pasqua (Coob.)
CPF: 027.973.806-49
Autuado: Antonio Carlos de Oliveira
CPF: 886.735.536-87
Proc. S. Passivo: José Robério de Paula/Outro(s)
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. Restou comprovado que os atos e omissões da empresa Coobrigada concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos pelo Contribuinte (Autuado). Legítima, portanto, a sua manutenção no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 124, inciso II, do CTN c/c art. 21, inciso VII, da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Comprovado nos autos a prática, por parte dos sócios-gerentes da empresa Coobrigada, de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - CONTA "CAIXA/BANCOS". Acusação fiscal de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, em função do ingresso de recursos sem comprovação de origem em contas bancárias, autorizando a presunção de saídas de mercadorias desacobertadas, em conformidade com o disposto no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75, c/c o art. 42 da Lei Federal nº 9.430/96. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da citada lei. Lançamento reformulado pela Fiscalização para ajustar relatório fiscal e adequar

a Multa Isolada ao disposto no inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, c/c art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN. Corretas as exigências fiscais remanescentes. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS, em virtude de saídas de mercadorias sem acobertamento fiscal, no período de dezembro de 2010 a fevereiro de 2011, nos termos da presunção legal prevista no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 194, § 3º do RICMS/02 c/c o art. 42 da Lei Federal nº 9.430/96 e art. 287 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR – Decreto nº 3.000/99, tendo em vista a constatação de ingresso de recursos financeiros em contas bancárias, sem comprovação de contabilização e de origem de tais recursos.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Foram arrolados na peça fiscal, na condição de sujeito passivo Coobrigados, a empresa Condupasqua-Condutores Elétricos Ltda e seus sócios-administradores.

O Autuado chegou a requerer parcelamento do débito (fls. 39/40) mas não chegou a fazer qualquer pagamento e foi considerado desistente do parcelamento (fls. 47).

Inconformados, os Coobrigados Condupasqua e seus sócios-administradores, Regina e Renato, apresentam, tempestivamente, Impugnação conjunta às fls. 42/43.

Na oportunidade, pedem a sua exclusão do polo passivo da obrigação tributária e pugnam pela procedência da Impugnação.

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 49/55, refuta ponto a ponto as alegações da Defesa. Ao final requer a procedência do lançamento.

Em sessão realizada em 28/03/18, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em determinar o retorno dos autos à Divisão de Atendimento e Preparo de Julgamento - DAJU, para seu pautamento em conjunto com os PTAs 01.000397933-28 e 01.000398099-17.

Em sessão realizada em 17/05/18, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 06/06/18.

Em 04/06/18, tal data é alterada para 26/06/18, conforme Comunicado nº 46/2018, do Presidente do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais – CC/MG.

Em sessão realizada em 26/06/18, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, considerando que na Identificação dos Sujeitos Passivos no Auto de Infração consta a inclusão no polo passivo dos sócios-gerentes das empresas, mas no Auto de Infração e no seu Relatório, o tópico “Responsabilidade Solidária” trata apenas da empresa coobrigada; considerando a penalidade exigida (art.

55, inciso II da Lei nº 6.763/75) e limitadores, decide converter o julgamento em diligência, para que a Fiscalização: 1) demonstre a motivação e fundamentação legal da inclusão dos Coobrigados, pessoa física (sócios-gerentes); 2) à luz das recentes alterações da legislação relacionadas ao limitador das penalidades do art. 55 da Lei nº 6.763/75 (§ 2º do referido artigo), analise suas implicações no lançamento.

A Fiscalização reformula o lançamento às fls. 75/78, para ajustar o relatório fiscal e adequar a Multa Isolada ao disposto no inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, c/c art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

Aberta vista aos envolvidos, os Impugnantes manifestam-se às fls. 88/90 e reiteram seu pedido de exclusão do polo passivo.

A Fiscalização novamente se manifesta (fls. 92/96) e defende o trabalho fiscal, observada a reformulação do lançamento.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS, em virtude de saídas de mercadorias sem acobertamento fiscal, no período de dezembro de 2010 a fevereiro de 2011, nos termos da presunção legal prevista no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 194, § 3º do RICMS/02 c/c o art. 42 da Lei Federal nº 9.430/96 e art. 287 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR – Decreto nº 3.000/99, tendo em vista a constatação de ingresso de recursos financeiros em contas bancárias, sem comprovação de contabilização e de origem dos recursos.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Foram arrolados na peça fiscal, na condição de sujeito passivo Coobrigados, a empresa Condupasqua-Condutores Elétricos Ltda e seus sócios-administradores.

Os Impugnantes, sem questionar os fatos nem as irregularidades apontadas na acusação fiscal, limitam-se a questionar a formação do polo passivo e a responsabilidade solidária, pontos que doravante serão abordados no conjunto da análise do mérito.

Cabe apontar que o presente trabalho fiscal teve origem em procedimentos fiscais preparatórios iniciados em 2012, identificando prova indiciária de sonegação envolvendo a empresa Condupasqua e outros, o que motivou a propositura de medida cautelar de busca e apreensão (Autos nº 0038483-89-2014-8.13.0287 – 2ª Vara Cível de Guaxupé/MG).

Na cautelar, a decisão (confirmada pelo TJ/MG) autorizou “o livre acesso da fiscalização estadual em todas as dependências do complexo industrial pertencente às requeridas, sem exclusão de nenhuma delas, bem como a busca e apreensão de livros fiscais, extrafiscais e comerciais, notas fiscais, papéis e documentos, anotações, computadores, softwares, mídias e demais equipamentos de informática, agendas e outros arquivos e apontamentos físicos e eletrônicos – neste último caso mediante cópia – que digam respeito e estejam relacionados às atividades comerciais das

empresas, guardados ou ocultados nos endereços dos réus” (fl. 385 dos autos da referida ação judicial).

Com a documentação apreendida, constatou-se que a Condupasqua adquiria mercadorias sem nota fiscal, de fornecedores estabelecidos em Minas Gerais e em outras unidades da Federação (denominados pela Fiscalização de empresas satélites), bem como escriturava crédito de ICMS vinculados a documentos fiscais ideologicamente falsos emitidos por empresas de outra unidade da Federação (denominadas pela Fiscalização de empresas paulistas).

Conforme demonstrado e comprovado nos autos, a Condupasqua efetuou o pagamento das aquisições por meio de TED ou via contratos de fomento, sendo que no caso dos contratos, a Condupasqua fazia antecipação de seus recebíveis e indicava como favorecido para crédito do valor os seus fornecedores. Estas operações ocorreram sem a correspondente emissão de documentação fiscal hábil e motivaram a presente autuação.

Em específico, constatou-se a existência de comprovantes de pagamentos efetuados pela CONDUPASQUA em favor de Antônio Carlos (Autuado), conforme documento (TED) de fls. 25/27.

Assim, tem-se que o presente lançamento vincula-se à “Operação Megatron”, da qual originaram três grupos de autuação: 1) autuação por entrada de mercadoria desacobertada (AI nº 01.000397933-28); 2) autuações por saída desacobertada de mercadoria de fornecedores mineiros – caso dos autos – e 3) autuação por aproveitamento indevido de crédito (AI nº 01.000398099-17).

Existe relação entre as autuações, então partes de um único esquema de sonegação, demonstrado e comprovado pela Fiscalização. Contudo, resta afastada qualquer confusão ou duplicidade de exigências.

No caso dos autos, cabe destacar que a presunção de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal encontra-se respaldada na legislação tributária federal e mineira.

Os §§ 1º e 2º do art. 49 da Lei nº 6.763/75 dispõem que para efeitos de fiscalização, a legislação tributária federal é subsidiária, aplicando-se aos contribuintes do ICMS as presunções de receita nela previstas:

LEI nº 6.763/75:

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

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O art. 42 da Lei Federal nº 9.430/96 dispõe que se caracterizam como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento cuja comprovação da origem destes recursos não se der por meio de documentação hábil e idônea, *in verbis*:

Lei Federal nº 9.430/96

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

O RICMS/02, em seu art. 194, § 3º, estabelece que a existência de recursos não comprovados na conta “Caixa” ou equivalente, autoriza a presunção de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, nos seguintes termos:

RICMS/02

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

(...)

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

(...)

Cabe lembrar que as presunções legais *juris tantum*, como no caso em exame, têm o condão de transferir o dever ou ônus probante da autoridade fiscal para o sujeito passivo da relação jurídico-tributária, devendo esse, para ilidir a respectiva imputação, produzir provas hábeis e irrefutáveis da não ocorrência da infração.

Como assim não agiram os Sujeitos Passivos, para a totalidade dos créditos em contas bancárias, aplica-se o disposto no art. 136 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, *in verbis*:

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os ingressos de recursos financeiros nas contas bancárias da Autuada, objeto deste lançamento, encontram-se demonstrados e comprovados às fls. 25/27.

O Autuado, devidamente intimado, sequer apresentou impugnação, restando sem qualquer comprovação a origem dos ingressos financeiros em sua conta bancária, nem mesmo havendo informação de que esses recursos financeiros foram devidamente contabilizados na ECD/SPED.

Assim, conforme previsão legal e, pelo conjunto das demonstrações e comprovações por meio dos documentos acostados aos autos, afigura-se plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária. E, como os Sujeitos Passivos não apresentaram provas capazes de elidir o trabalho fiscal, legítimas as exigências remanescentes após a reformulação do crédito tributário.

Em relação às penalidades exigidas (Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da citada lei), cumpre destacar que a Lei nº 22.549/17 e, posteriormente, a Lei nº 22.796/17, alteraram o limite previsto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

Lei nº 22.549/17

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:

(...)

§ 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;

(...)

Lei nº 22.796/17 (MG de 29/12/17 e retificado no MG de 03/02/18)

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

Art. 55 - (...)

§ 2º - (...)

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

(...)

(Grifou-se).

O Código Tributário Nacional – CTN prevê em seu art. 106, inciso II, alínea “c”, que a lei deverá retroagir para aplicar penalidade menos severa que a prevista na lei vigente à época do fato gerador, *in verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

(...)

Assim, constata-se que mediante reformulação do crédito tributário foi adequada a Multa Isolada ao disposto no inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, c/c art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, observando-se o limite máximo de duas vezes o valor do imposto incidente.

Correta, ainda, a formação do polo passivo.

O Autuado, no período da autuação, era proprietário de empresa prestadora de serviço de transporte (baixada em 31/10/14), mas, mesmo na condição de pessoa física, se reveste da condição de contribuintes do ICMS, dado o público e notório intuito comercial das operações (habitualidade e volume), caracterizado à luz do que dispõe o art. 14, § 1º da Lei nº 6.763/75:

Lei nº 6.763/75

Art. 14. Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço, descrita como fato gerador do imposto.

§ 1º A condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que pratique com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial a operação ou a prestação definidas como fato gerador do imposto.

(...)

A eleição dos Coobrigados Condupasqua (adquirente) e seus sócios-administradores para o polo passivo da obrigação tributária também se mostra acertada.

Restou demonstrado e comprovado que os atos e omissões da empresa Coobrigada (Condupasqua), que adquiriu e pagou as mercadorias vendidas e entregue sem documentação fiscal, concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos pelo Contribuinte (Autuado). Legítima, portanto, a sua manutenção no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 124, inciso II, do CTN c/c art. 21, inciso VII, da Lei nº 6.763/75.

Código Tributário Nacional

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...)

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

VII - a pessoa que, a qualquer título, recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro, desacobertada de documento fiscal;

(...)

Também restou demonstrado e comprovado nos autos a prática, por parte dos sócios-gerentes da empresa Coobrigada, de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Examine-se:

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.

(...)

Ressalte-se que no caso dos autos, não foi o simples inadimplemento de obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, mas sim, a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, em consonância com entendimento do STJ para a responsabilização solidária dos sócios.

Induvidoso, no caso, que os Coobrigados tinham interesse comum na situação (compra e venda), operação essa, fato gerador da obrigação principal, e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

concorreram para o não recolhimento do tributo, sendo que os sócios gerentes tinham conhecimento e poder de comando sobre as operações praticadas por cada uma das empresas, no período autuado.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 75/78. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Edmar Pieri Campos.

Sala das Sessões, 27 de novembro de 2018.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente**

**Marco Túlio da Silva
Relator**