

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.002/21/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001445355-89
Impugnação: 40.010149964-05
Impugnante: Comercial Rio Medicamentos e Materiais Cirúrgicos Ltda
IE: 002476075.00-53
Coobrigados: Denilton Dordron dos Santos Júnior
CPF: 042.510.897-07
Joilson Souza Barreto
CPF: 064.434.738-41
Proc. S. Passivo: Francisco Prudente de Souza/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora - 1

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Os sócios-administradores respondem 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 “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. Corretas as exigências do ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - PASSIVO FICTÍCIO. Constatada a manutenção no Passivo (conta “Fornecedores”) de obrigações já pagas ou inexistentes, induzindo à presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, conforme art. 194, § 3º do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea "a", ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no período de fevereiro a dezembro de 2015, em face da existência de recursos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

não comprovados na conta “Bancos” e da manutenção de títulos liquidados ou sem exigibilidade comprovada no Passivo, caracterizando o passivo fictício, presunção autorizada pelo disposto no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º do RICMS/02, vigente à época dos fatos ocorridos.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763.75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, do mesmo diploma legal.

Foram incluídos no polo passivo da autuação os sócios-administradores, Joilson Souza Barreto e Denilton Dordron dos Santos Júnior, este último por meio do Termo de Reformulação do Lançamento de fls. 84 dos autos, com fulcro no art. 21, § 2º da Lei nº 6.763/75 e art. 135, inciso III do CTN, e em observância ao item 1.8 da Portaria SRE nº 148/15.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 94/106, acostando a mídia de fls. 116.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 124/137, refuta as alegações da Defesa.

Requer a procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

A Assessoria do CCMG determina a realização da diligência de fls. 146/147, que resulta na manifestação da Fiscalização às fls. 148 e juntada de mídia de fls. 149.

Reaberta vista, os Sujeitos Passivos não se manifestaram.

Do Parecer da Assessoria.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 160/181, opina, em preliminar, pelo indeferimento da prova pericial requerida e, no mérito pela procedência do lançamento.

DECISÃO

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

Da Preliminar

Do Pedido de Prova Pericial

A Impugnante/Autuada pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto, formula os quesitos de fls. 104/105.

Segundo a doutrina “em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispendo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.^a APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto n° 44.747/08:

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:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Desse modo, como os quesitos propostos pela Impugnante quanto à análise de documentos (contratos de mútuo), forma de contabilização dos empréstimos, equívocos e alteração da escrituração contábil, não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no período de fevereiro a dezembro de 2015, em face da existência de recursos não comprovados na conta “Bancos”, e da manutenção de títulos liquidados ou sem exigibilidade comprovada no Passivo, caracterizando o passivo fictício, presunção autorizada pelo disposto no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º do RICMS/02, vigente à época dos fatos ocorridos.

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

Foram incluídos no polo passivo da autuação os sócios-administradores, Joilson Souza Barreto e Denilton Dordron dos Santos Junior, este último por meio do Termo de Reformulação do Lançamento de fls. 84 dos autos, com fulcro no art. 21, § 2º da Lei nº 6.763/75 e art. 135, inciso III do CTN, e em observância ao item 1.8 da Portaria SRE nº 148/2015.

Instruem os autos, dentre outros, os seguintes documentos: Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls.02/03); Auto de Infração (fls. 05/08); Relatório Fiscal contábil (fls. 09/16); e os anexos:

- Anexo 1 – Demonstrativo do Cálculo do ICMS, MR e MI – Recursos com origem não comprovada – conta Bancos (fls.18);
- Anexos 2, 3 e 4 – Lançamentos a débito das contas Banco do Brasil, Bradesco e Caixa Econômica Federal sem comprovação da origem (fls. 20/29);
- Anexo 5 – Demonstrativo do Cálculo do ICMS, MR e MI – Passivo Fictício (fls. 31);
- Anexo 6 – Relação dos títulos liquidados em 2015 e mantidos no Passivo (fls. 33/46);
- Anexo 7 – Relação dos títulos vencidos sem exigibilidade comprovada e mantidos no Passivo (fls. 48/51);
- Anexo 8 – Exigências Fiscais (fls. 53).

Foi incluído ainda o DVD de fls. 77 contendo: contratos de mútuo e comprovantes de pagamento de duplicatas vencidas apresentados pelo Contribuinte, Escrituração Fiscal Contábil – ECD, referente ao exercício de 2015, cópias do livro Razão das contas Bancos e extratos bancários.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Insta esclarecer que é equivocado o argumento da Impugnante de que, conforme relatório fiscal, o trabalho desenvolvido foi o procedimento técnico de levantamento quantitativo financeiro diário, por meio do Auditor Eletrônico.

Conforme exposto no relatório do Auto de Infração e no Relatório Fiscal, o trabalho fiscal consistiu na análise dos arquivos eletrônicos relativos à Escrituração Contábil Digital – ECD do Contribuinte, das contas “Disponibilidades” (Ativo Circulante) e “Fornecedores” (Passivo Circulante).

Relata o Fisco que, mediante a análise da conta “Bancos” (Banco do Brasil, Bradesco e Caixa Econômica Federal), constatou-se a existência de valores lançados a débito da conta “Bancos”, como provenientes da conta “Caixa”. Entretanto, da análise dos extratos bancários de tais contas verificou-se que se tratava de ingressos por meio de transferências bancárias oriundas de terceiros, liquidação de cobrança e depósito de cheques.

O Fisco elaborou os Anexos 1, 2 e 3 relacionando os valores lançados a débito da conta Bancos, os quais informam na ECD o histórico contábil de “Depósito n/data”. Os extratos bancários das contas correntes mantidas junto ao Banco do Brasil, Banco Bradesco e Caixa Econômica Federal foram acostados mediante a mídia de fls. 77.

Informa o Fisco que a Autuada, quando intimada a apresentar contratos de empréstimos e financiamentos relativos aos exercícios de 2016 e 2017 (não objeto da presente autuação), apresentou, conjuntamente, contratos de mútuos celebrados em 2015, nas mesmas datas e valores dos lançamentos acima referidos.

Tais contratos, anexados aos autos, por meio da mídia de fls. 77, constam como Mutuante a empresa “Comercial Rio Medicamentos e Materiais Cirúrgicos Ltda”, sediada no município de São Gonçalo/RJ e Mutuária, a Autuada, ambas representadas pelo sócio-administrador Joilson Souza Barreto.

Diante disso, o Fisco analisou a ECD transmitida para identificar se houve lançamentos de tais operações na conta “Empréstimos”, tendo constatado a inexistência da conta na escrituração contábil.

Registra o Fisco que, além de não terem sido contabilizados como empréstimos, esses recursos não tiveram a origem comprovada, pois os contratos de mútuo apresentados não possuem registro em cartório, conforme determina o art. 221 do Código Civil Brasileiro.

Em relação aos ingressos na conta “Bancos” por meio de transferências de terceiros, constatou o Fisco que não houve qualquer lançamento na conta Caixa a crédito da conta Clientes, que pudesse justificar o ingresso inicial do recurso na conta Caixa.

Constatou-se, ainda, mediante a análise das notas fiscais eletrônicas emitidas por terceiros tendo com destinatário a Autuada, contendo dados de cobrança, extraídas por meio do aplicativo Auditor Eletrônico, e, em confronto com os lançamentos no livro Razão da conta Fornecedores, que algumas duplicatas com vencimento até 31/12/15, encontravam-se sem os lançamentos contábeis de quitação.

Intimado a apresentar os comprovantes de pagamento ou protesto das duplicatas ou faturas a pagar vencidas no exercício de 2015, a Autuada apresentou os comprovantes de pagamentos de algumas operações, os quais foram parte considerados válidos pelo Fisco, parte considerados inconsistentes (duplicidade de operações, oriundos de contas bancárias não contabilizadas, declarações de fornecedores e extratos bancários), os quais encontram-se anexados aos autos por meio da mídia de fls. 77.

Da análise de tais documentos o Fisco constatou que:

- em relação às duplicatas para as quais apresentou comprovante de pagamento válido, ocorridos no exercício de 2015, estas foram mantidas no saldo da conta “Fornecedores” no Balanço Patrimonial de 31/12/15, caracterizando, assim, o passivo fictício;

- em relação às duplicatas em que não apresentou comprovante de quitação ou comprovantes considerados inconsistentes, mantidas no saldo final do Balanço de 2015, considerou-se como obrigações vencidas sem exigibilidade comprovada, caracterizando, também, o passivo fictício.

Diante disso, a Fiscalização aplicou a presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, conforme disposto no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º do RICMS/02.

A Impugnante alega que a exigência de pagamento de tributos e multas mediante lançamento *ex-officio* somente é admitida se comprovada a ocorrência do fato gerador e que a validade do lançamento está sujeita à estrita observância da legislação pertinente, como depreende do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN.

Argui que este não pode ser exigido em razão de erros na escrituração fiscal, ainda que por culpa do próprio contribuinte.

Entretanto, a exigência fiscal encontra-se fundamentada nos dispositivos legais contidos no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º do RICMS/02, vigente no período autuado. *In verbis*:

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.”

(Grifou-se)

O Decreto nº 3.000/99, que regulamenta o Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, vigente no período autuado, define as hipóteses de presunção da omissão de registro de receitas, *in verbis*:

Decreto nº 3000/99 - revogado pelo Decreto nº 9.580/18

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 nº 1.598, de 1977, art. 12, § 2º, e Lei nº 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.

(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 desacobertadas de documento fiscal.

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

Nessa toada, cumpre destacar que é admissível o uso de presunções, como meio indireto de prova, na impossibilidade de se apurar concretamente o crédito tributário, quando há fortes indícios, vestígios e indicações claras da ocorrência do fato gerador sem o devido pagamento do tributo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

Sobre a questão, Lídia Maria Lopes Rodrigues Ribas, em seu livro “Processo Administrativo Tributário”, assim se manifesta:

Quando a lei estabelece a presunção para abranger pela tributação certas realidades econômicas, o contribuinte deve provar que o ato que praticou se encontra fora da previsão legal.

Nesses casos é a lei que dispensa a Administração Fiscal da prova direta de certos fatos – o que permite concluir que os julgadores, então, não podem deixar de aplicar tais normas, até prova em contrário do contribuinte.

Trata-se, como é cediço, de presunção relativa, que admite prova em contrário. Mas essa prova cabe ao Sujeito Passivo. Ao Fisco cabe provar o fato indiciário, definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, a existência de recursos não comprovados na conta Bancos, bem como a manutenção no Passivo de obrigações pagas ou inexistentes (como no caso em exame).

As presunções legais *juris tantum* têm o condão de transferir o ônus da prova do Fisco para o Sujeito Passivo da relação jurídico-tributária, cabendo a este comprovar a não ocorrência da infração presumida, conforme demonstra as seguintes decisões:

ACÓRDÃO 103-20.949 EM 19.06.2002. PUBLICADO NO DOU EM 30.12.2002. 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES / 3A. CÂMARA

PRESUNÇÕES LEGAIS - A CONSTATAÇÃO NO MUNDO FACTUAL DE INFRAÇÕES CAPITULADAS COMO PRESUNÇÕES LEGAIS JURIS TANTUM, TEM O CONDÃO DE TRANSFERIR O DEVER OU ÔNUS PROBANTE DA AUTORIDADE FISCAL PARA O SUJEITO PASSIVO DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA, DEVENDO ESSE, PARA ELIDIR A RESPECTIVA IMPUTAÇÃO, PRODUZIR PROVAS HÁBEIS E IRREFUTÁVEIS DA NÃO OCORRÊNCIA DA INFRAÇÃO.

(...)

ACÓRDÃO 107-07664 EM 13.05.2004. PUBLICADO NO DOU EM 02.09.2004. 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES / 7A. CÂMARA

PRESUNÇÕES LEGAIS - PROVA - NAS PRESUNÇÕES LEGAIS O FISCO NÃO ESTÁ DISPENSADO DE PROVAR O FATO ÍNDICE (EXISTÊNCIA DE SUPRIMENTOS DE CAIXA FEITOS POR SÓCIOS, SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM E DA EFETIVA ENTREGA DOS RECURSOS). PROVADO ESTE, DA EFETIVA ENTREGA DOS RECURSOS), AI SIM NÃO PRECISA O FISCO NÃO COMPROVAR A OMISSÃO DE RECEITAS (FATO PRESUMIDO).

ACÓRDÃO Nº 1201-00.249 -07/04/10

EMENTA:

“IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ ANO-CALENDÁRIO: 2002, 2003 CONTA CORRENTE NÃO CONTABILIZADA. LANÇAMENTOS A CRÉDITO NÃO EXPLICITADOS. PRESUME-SE RECEITA OMITIDA A CONTA CORRENTE BANCÁRIA NÃO CONTABILIZADA, QUANDO O INTERESSADO, APESAR DE INTIMADO, DEIXA DE COMPROVAR A ORIGEM DOS LANÇAMENTOS A CRÉDITO NELA REALIZADOS.” (GRIFOU-SE).

ACÓRDÃO Nº 103-22.814 – 19/04/07

EMENTA:

“OMISSÃO DE RECEITAS. MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA NÃO CONTABILIZADA. CRÉDITOS QUE NÃO CONSTITUEM RECEITAS. CARACTERIZAM RECEITAS OMITIDAS OS VALORES CREDITADOS EM CONTA DE DEPÓSITO (OU DE INVESTIMENTO) MANTIDA JUNTO A 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).

Assim, poderia a Impugnante elidir a acusação fiscal por meio da anexação aos autos de prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea, a fim de comprovar a origem dos recursos contabilizados na conta “Bancos”, o que não logrou fazê-lo.

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

De acordo com o entendimento da Impugnante, mediante a leitura do Relatório Fiscal (item 8.2 – Passivo Fictício), a autuação teve como base os “graves equívocos cometidos na escrita fiscal”, quais sejam:

- os ingressos de recursos de terceiros via transferência bancária foram lançados na conta “Bancos” tendo como contrapartida a conta “Caixa”;
- inexistência da conta “Empréstimos”, na qual deveriam estar contabilizados os valores correspondentes ao mútuo;
- inexistência de lançamentos “*contábeis a débito da conta Caixa e a crédito de alguma conta de Clientes*” – ingresso na conta “Caixa” proveniente de recursos transferidos por terceiros via banco e recebido (crédito) conta “Clientes”.

Aduz a Impugnante que “*erros na escrituração contábil, com lançamentos em desacordo com os documentos fiscais, os quais podem e devem ser corrigidos, por si sós não transfiguram em fato gerador do tributo, e assim não podem resultar em obrigação tributária principal.*”

Argui que, depois de recebido o Auto de Infração, refiz a escrituração contábil, corrigindo os equívocos nos lançamentos contábeis, demonstrando a inexistência dos fatos alegados que resultaram na presunção de saídas desacobertadas de documento fiscal por “passivo fictício” (item 8.2). Anexa mídia contendo os livros Razões individuais das contas “Fornecedores” e “Empréstimos” (fls. 116) e cópia do recibo de transmissão da ECD refeita (fls. 117).

Por seu turno, aduz o Fisco que ao tratar a Defesa do item 8.2 do Relatório Fiscal Contábil, que trata do Passivo Fictício, equivoca-se a Impugnante ao detalhar as irregularidades, que na realidade são as apontadas no item 8.1 do Relatório Fiscal Contábil, quando se analisou os elementos que levaram à presunção de saída de mercadorias desacobertada de documento fiscal, por ingresso de recursos não comprovados na conta “Bancos”. Ou seja, estes elementos não guardam correlação com a irregularidade apurada de existência de passivo fictício.

Aduz o Fisco que a Impugnação não trouxe nenhum elemento ou justificativa que pudesse afastar a convicção da existência de Passivo Fictício no balanço contábil do exercício fiscalizado, a não ser o de erro na escrituração contábil.

Em que pese a alegação da Defesa de que refiz a escrita contábil, com a correção dos lançamentos contábeis, o recibo por ela acostado às fls. 117 dos autos, datado de 12/02/20, refere-se à escrituração contábil do período de 01/01/18 a 31/12/18, fora da abrangência da presente autuação.

A Fiscalização reproduz às fls. 130 da manifestação fiscal, tela do sistema Receitanet BX, na qual consta, para o exercício de 2015, somente a transmissão original, efetuada em 18/05/16, que deu origem ao presente Auto de Infração.

No tocante à mídia anexada às fls. 116, sobre a qual afirma a Impugnante que consta os livros Razão Individual das contas “Fornecedores” e “Empréstimos” (conta 09696 2202010000 Comercial Rio – RJ) refeitos, o Fisco faz os seguintes comentários:

Como suposta comprovação da inexistência de “passivo fictício”, anexou mídia contendo o ‘Razão’ das contas individuais Fornecedores e Empréstimos (Conta: 09696 2202010000 COMERCIAL RIO — RJ), que seria da Empresa Comercial Rio Medicamentos e Materiais Cirúrgicos Ltda ME, sediada no Rio de Janeiro.

Em tal mídia anexada, que se pode verificar às páginas 116, constam tão somente a planilha de Excel denominada “RAZÃO CONTA EMPRÊSTIMO”, e arquivos contendo diversos comprovantes bancários de pagamentos realizados, e planilhas em Excel contendo ao que parece, os lançamentos contábeis refeitos, das contas de alguns fornecedores, quase todos com operações mantidas no Passivo, objeto da autuação.

(...)

Não se pode considerar uma planilha em Excel, com lançamentos “refeitos”, como prova de que houve simplesmente um erro contábil, que afastaria a presunção da ocorrência do fato gerador da presente autuação. Observe que a empresa autuada, ora Impugnante, alega que houve erro em sua escrituração contábil, mas, curiosamente, o mesmo erro aconteceu também, simultaneamente, na empresa interligada, por possuir o mesmo quadro societário, sediada no Rio de Janeiro, apontada como fonte dos recursos ingressos nas contas bancárias da Impugnante sem comprovação de que a título.

Com relação aos “lançamentos refeitos” das contas dos fornecedores, estes são também planilhas em Excel, no mesmo formato do apresentado acima, como se pode verificar no pequeno recorte abaixo apresentado.

(...)

A Impugnante não traz uma linha sequer de justificativas, que não às do erro contábil, acerca destas irregularidades. Com relação àquelas duplicatas citadas acima que foram pagas, conforme comprovantes apresentados à época da intimação constante do DVD-R às fls. 77, reapresentou, na mídia ora anexada, os mesmos comprovantes entregues à Fiscalização anteriormente, acrescentando somente as planilhas em Excel contendo os lançamentos corretivos, que não constam no Livro Razão transmitido e base da presente autuação.

Em relação àquelas operações sobre as quais não apresentou à época nenhuma justificativa, de pagamento ou de ações de cobrança sofridas, tampouco se manifestou na presente impugnação.

(Grifou-se).

Por oportuno, cabe destacar que a escrituração contábil, para fazer prova dos fatos registrados, deve obedecer às normas contábeis estabelecidas e a documentação contábil, para ser acolhida como documento hábil, também deve se revestir de características intrínsecas ou extrínsecas essenciais definidas na legislação, na técnica contábil ou aceitas pelos usos e costumes, conforme se depreende da ITG 2000 – Escrituração Contábil publicada por meio da Resolução do Conselho Federal de Contabilidade CFC nº 1.330/11. Veja-se:

ResoluçãoO CFC nº 1.330/11

O CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE, no exercício de suas atribuições legais e regimentais, e com fundamento no disposto na alínea "f" do art. 6º do Decreto-Lei n.º 9.295/46, alterado pela Lei n.º 12.249/10,

RESOLVE:

Art. 1º Aprovar a ITG 2000 - Escrituração Contábil.

ITG 2000 - Escrituração Contábil

Objetivo

1. (...)

Alcance

2. Esta Interpretação deve ser adotada por todas as entidades, independente da natureza e do porte, na elaboração da escrituração contábil, observadas as exigências da legislação e de outras normas aplicáveis, se houver.

Formalidades da escrituração contábil

1. A escrituração contábil deve ser realizada com observância aos Princípios de Contabilidade.

(...)

5. A escrituração contábil deve ser executada:

a) em idioma e em moeda corrente nacionais;

b) em forma contábil;

c) em ordem cronológica de dia, mês e ano;

d) com ausência de espaços em branco, entrelinhas, borrões, rasuras ou emendas; e

e) com base em documentos de origem externa ou interna ou, na sua falta, em elementos que comprovem ou evidenciem fatos contábeis.

6. A escrituração em forma contábil de que trata o item 5 deve conter, no mínimo:

a) data do registro contábil, ou seja, a data em que o fato contábil ocorreu;

b) conta devedora;

c) conta credora;

d) histórico que represente a essência econômica da transação ou o código de histórico padronizado, neste caso baseado em tabela auxiliar inclusa em livro próprio;

e) valor do registro contábil;

f) informação que permita identificar, de forma unívoca, todos os registros que integram um mesmo lançamento contábil.

Documentação contábil

26. Documentação contábil é aquela que comprova os fatos que originam lançamentos na escrituração da entidade e compreende todos os documentos, livros, papéis, registros e outras peças, de origem interna ou externa, que apoiam ou componham a escrituração.

27. A documentação contábil é hábil quando revestida das características intrínsecas ou extrínsecas essenciais, definidas na legislação, na técnica-contábil ou aceitas pelos "usos e costumes". (Grifou-se).

É cediço que para se iniciar o processo de encerramento da movimentação contábil de um exercício, é necessário que todas as contas da contabilidade estejam com os seus saldos corretos, ou seja, os saldos contábeis devem corresponder exatamente aos saldos reais existentes na data de encerramento do exercício (31/12).

A Instrução Normativa RFB nº 787/07 (posteriormente revogada e substituída pela Instrução Normativa RFB nº 1.420/13), vigente no período autuado, instituiu a Escrituração Contábil Digital (ECD), estabelecendo sua obrigatoriedade e aprovando o Manual de Orientação do Leiaute para geração de arquivos.

O prazo para entrega dos livros contábeis por meio da Escrituração Contábil Digital (ECD) encontra-se estabelecida na IN RFB nº 1420 (revogada pela Instrução Normativa RFB nº 1.774/17), em seu art. 5º. Confira-se:

INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1420, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2013

(Revogada pela Instrução Normativa RFB nº 1.774, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2017)

Institui a Escrituração Contábil Digital.

(...)

Art. 2º A ECD compreenderá a versão digital dos seguintes livros:

I - livro Diário e seus auxiliares, se houver;

II - livro Razão e seus auxiliares, se houver; e

III - livro Balancetes Diários, Balanços e fichas de lançamento comprobatórias dos assentamentos neles transcritos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parágrafo único. Os livros contábeis e documentos mencionados no caput devem ser assinados digitalmente, com certificado digital emitido por entidade credenciada pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), a fim de garantir a autoria, a autenticidade, a integridade e a validade jurídica do documento digital.

Art. 3º Deverão apresentar a ECD as pessoas jurídicas e equiparadas obrigadas a manter escrituração contábil nos termos da legislação comercial, inclusive entidades imunes e isentas. (...)

Art. 5º A ECD deve ser transmitida ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), instituído pelo Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, até o último dia útil do mês de maio do ano seguinte ao ano-calendário a que se refere a escrituração. (Vide Instrução Normativa RFB nº 1950, de 12 de maio de 2020)

(Grifos acrescidos)

De acordo com o Manual de Autenticação dos Livros Digitais – Escrituração Contábil Digital – ECD, as retificações de lançamentos com erro estão disciplinadas no art. 16 da Instrução Normativa DREI nº 11/13:

Art. 16. A retificação de lançamento feito com erro, em livro já autenticado pela Junta Comercial, deverá ser efetuada nos livros de escrituração do exercício em que foi constatada a sua ocorrência, observadas as Normas Brasileiras de Contabilidade, não podendo o livro já autenticado ser substituído por outro, de mesmo número ou não, contendo a escrituração retificada.

Parágrafo Único: Erros contábeis deverão ser tratados conforme previsto pelas Normas Brasileiras de Contabilidade.

(Grifou-se).

Para a verificação de erro contábil deve-se observar o previsto nas Normas Brasileiras de Contabilidade NBC T nº 11 – IT -03 – Fraude e Erro, a seguir descrita:

INTRODUÇÃO

1. Esta Interpretação Técnica (IT) visa a explicitar o item 11.1.4 da NBC T 11 – Normas de Auditoria Independente das Demonstrações Contábeis(*), proporcionando esclarecimentos adicionais sobre a responsabilidade do auditor nas fraudes e erros, nos trabalhos de auditoria.

CONCEITOS

2. O termo fraude refere-se a ato intencional de omissão ou manipulação de transações, adulteração de documentos, registros e demonstrações contábeis. A fraude pode ser caracterizada por:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a) manipulação, falsificação ou alteração de registros ou documentos, de modo a modificar os registros de ativos, passivos e resultados;
- b) apropriação indébita de ativos;
- c) supressão ou omissão de transações nos registros contábeis;
- d) registro de transações sem comprovação; e
- e) aplicação de práticas contábeis indevidas.

3. O termo erro refere-se a ato não intencional na elaboração de registros e demonstrações contábeis, que resulte em incorreções deles, consistente em:

- a) erros aritméticos na escrituração contábil ou nas demonstrações contábeis;
- b) aplicação incorreta das normas contábeis;
- c) interpretação errada das variações patrimoniais.

(Grifou-se)

Assim trata a ITG 2000 – Resolução do Conselho Federal de Contabilidade CFC nº 1.330/11, sobre a retificação dos erros contábeis:

RESOLUÇÃO CFC nº 1.330/11

ITG 2000 - Escrituração Contábil

Retificação de lançamento contábil

31. Retificação de lançamento é o processo técnico de correção de registro realizado com erro na escrituração contábil da entidade e pode ser feito por meio de:

- a) estorno;
- b) transferência; e
- c) complementação.

32. Em qualquer das formas citadas no item 31, o histórico do lançamento deve precisar o motivo da retificação, a data e a localização do lançamento de origem.

33. O estorno consiste em lançamento inverso àquele feito erroneamente, anulando-o totalmente.

34. Lançamento de transferência é aquele que promove a regularização de conta indevidamente debitada ou creditada, por meio da transposição do registro para a conta adequada.

35. Lançamento de complementação é aquele que vem posteriormente complementar, aumentando ou reduzindo o valor anteriormente registrado.

36. Os lançamentos realizados fora da época devida devem consignar, nos seus históricos, as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

datas efetivas das ocorrências e a razão do registro extemporâneo.

Mediante análise sistemática de todos os dispositivos que tratam da Escrituração Contábil Digital acima transcritos (Instrução Normativa RFB nº 1.420/13, art. 16 da Instrução Normativa DREI nº 11/13), c/c as normas brasileiras de contabilidade (NBC T nº 11 – IT.03 e Resolução CFC nº 1.330/11), a retificação de lançamento feito com erro, em livro já autenticado pela Junta Comercial, deverá ser efetuada nos livros de escrituração do exercício em que foi constatada a sua ocorrência, podendo ser feitos por meio de estorno, transferência ou complementação.

Mediante análise dos documentos e planilhas constantes da mídia de fls. 116, incluída pela Defesa, e confronto com os livros Razão acostados pelo Fisco, em atendimento à diligência da Assessoria do CCMG (fls. 149), verifica-se que o saldo final da conta Fornecedores foi alterado, incluindo lançamentos a débito e a crédito. Por exemplo:

1 - Hipolabor Farmacêutica Ltda

Planilha de fls. 116

0426-COMERCIAL RIO MEDICAMENTOS E MATERIAIS CIRURGICOS LTDA ME(Individual)

Período: 02/01/2015 a 31/12/2015

**Conta: 20571 2101010000 FORNECEDORES DIVERSOS
LTDA**

Ter.: 008917-HIPOLABOR FARMACEUTICA

	DÉBITO	CRÉDITO	SALDO	D/C
SALDO FINAL	422.901,77	521.947,50	99.045,73	C

Livro Razão

Conta: 210101000020571008917 - HIPOLABOR FARMACEUTICA LTDA

Débito	Crédito	Saldo	D/C Saldo
240.811,86	497.657,50	256.845,64	C

2 – América Medical Ltda

Planilha de fls. 116

0426-COMERCIAL RIO MEDICAMENTOS E MATERIAIS CIRURGICOS LTDA ME(Individual)

Data de Emissão: 03/02/2020

Período: 01/01/2015 a 31/12/2015

Conta: 20571 2101010000 FORNECEDORES DIVERSOS

Ter.: 020429-AMERICA MEDICAL LTDA

	DÉBITO	CRÉDITO	SALDO	D/C
SALDO FINAL	761.995,22	776.546,60	14.551,38	C

Livro Razão

Conta: 210101000020571020429 - AMERICA MEDICAL LTDA

Débito	Crédito	Saldo	D/C Saldo
727.461,62	776.546,60	49.084,98	C

3 – Cirúrgica Fernandes

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Planilha de fls. 116

Conta: 20571 2101010000 FORNECEDORES DIVERSOS
C.MAT.CIR.HO.SO.LTDA

Ter.: 017372-CIRURGICA FERNANDES

	DÉBITO	CRÉDITO	SALDO	D/C
SALDO FINAL	150.645,16	183.943,09	33.297,93	C

Livro Razão

Conta: 210101000020571017372 - CIRURGICA FERNANDES COMERCIO DE MAT CIRURGICOS E HOSP LTDA

Débito	Crédito	Saldo	D/C	Saldo
40.010,75	183.943,09	143.932,34	C	

Entretanto, como exposto anteriormente, a retificação de lançamento feito com erro, em livro já autenticado pela Junta Comercial, deverá ser efetuada nos livros de escrituração do exercício em que foi constatada a sua ocorrência, podendo ser feitos por meio de estorno, transferência ou complementação.

No caso dos autos, o que ocorreu é que a Autuada deixou de registrar o pagamento de duplicatas intencionalmente, de forma a não “estourar” o Caixa/Bancos.

Portanto a planilha apresentada pela Defesa não pode ser acatada, primeiro porque não se reveste das formalidades contábeis (não se trata de livro contábil) e, tampouco, afastar a acusação fiscal, visto que não retrata um “erro contábil”, mas caracteriza a “fraude”, como descrito na NBC T nº 11 – IT - 03, acima transcrita (supressão ou omissão de transações nos registros contábeis).

Como exposto pelo Fisco e como demonstrado pelo livro Razão da conta Fornecedores, acostado aos autos, a Autuada manteve no saldo final da referida conta levada ao Balanço Patrimonial de 2015, duplicatas já quitadas (conforme comprovantes de pagamentos) e obrigações sem exigibilidade comprovada, caracterizando assim o Passivo Fictício.

É cediço que o chamado "passivo fictício" tem seu fundamento no pagamento de despesas/duplicatas a fornecedores com dinheiro do "caixa dois". Assim, uma vez que não há saldo de caixa (contábil) suficiente, não se procede a baixa, evitando assim o “estouro do caixa” contábil (saldo credor de caixa). Dessa forma, mantém-se o passivo pendente de registro, embora pago, baixando-o quando o caixa contábil apresenta condições.

No caso em discussão, mediante a análise das duplicatas que compõem o saldo da conta Fornecedores, o Fisco identificou duplicatas já quitadas e não baixadas, bem como, duplicatas que já estavam vencidas, mas que não se comprovou o seu pagamento ou informações sobre a cobrança (obrigações sem exigibilidade comprovada), caracterizando também o passivo fictício.

Portanto, restou caracterizada a omissão de receitas em face da manutenção no passivo de obrigação de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não foi comprovada, conforme previsto no inciso III do art. 281 do Decreto nº 3000/99 (vigente no período autuado).

No tocante a acusação fiscal de escrituração de recursos sem comprovação de origem na conta “Bancos”, alega a Defesa que o próprio Fisco afirmou que os valores constantes dos extratos bancários têm origem nas transferências interbancárias e correspondem aos contratos de mútuo celebrados entre a empresa autuada e a empresa Comercial Rio Medicamentos e Materiais Cirúrgicos Ltda, CNPJ 10.462.800/0001-88, representada pelo sócio-administrador, sendo este responsável também pela empresa autuada.

Aduz que a presunção de falta de origem dos recursos se baseou unicamente na inexistência da conta “Empréstimos”, sem a devida contabilização, e na falta de registro em cartório dos referidos contratos de mútuo.

Afirma, com supedâneo nos arts. 586, 587, 591 e 592 do Código Civil que regulam os contratos e, sobretudo, o contrato de mútuo, que *“não há previsão de formalidades e para sua validade não há exigências de registro em cartório, sendo que não há nem mesmo a obrigatoriedade de forma escrita”*.

O Fisco contesta a Defesa dizendo que o que ocorreu foi que *“após intimação, apurou-se a entrada de recursos, por transferências bancárias, identificados, pela Impugnante, como oriundos da empresa Comercial Rio sediada no Estado do Rio de Janeiro, sendo que a contrapartida dos lançamentos contábeis relativos a essas operações era a Conta Caixa, como se fossem depósitos advindos de recursos do Caixa. Intimada a apresentar os contratos de empréstimos e financiamentos referentes aos lançamentos na Conta Empréstimos e Financiamentos, dos exercícios de 2016 e 2017, a autuada apresentou, conjuntamente, contratos de mútuo celebrados em 2015. Depreende-se, logicamente, que foi a Impugnante quem caracterizou estes recursos como empréstimos realizados no exercício de 2015, não sendo o Fisco quem declarou a existência de empréstimos, mas simplesmente inferiu que a Impugnante assim os considerou, ao apresentar os contratos de mútuo”*.

Aduz o Fisco que o que se afirmou foi que se houve a operação de empréstimo, essa sequer foi levada a registro contábil, em nenhuma das duas empresas envolvidas, conforme declaração da própria Impugnante. Portanto, em momento algum “comprovou” as origens dos recursos, mas apenas identificou que a Impugnante apresentou contratos de mútuo coincidentes com os valores e datas identificados nos extratos bancários e objeto de questionamentos verbais à Impugnante no desenrolar dos trabalhos desenvolvidos.

Sobre os supostos contratos de mútuo apresentados pela Autuada, o Fisco faz as seguintes observações:

(...) observa-se, fortes indícios de que na verdade teriam sido feitos “a posteriori” dos questionamentos do Fisco a esse respeito, pois que apresentam todos exatamente o mesmo formato, com as mesmas e várias falhas de digitação, com a mesma data de vencimento, inclusive daqueles apresentados relativos aos exercícios de 2016 e 2017. Os fiadores são os mesmos, os sócios e suas respectivas esposas, em todos os contratos de 2015 a 2017. A data de vencimento, por

exemplo, estipulada em todos os contratos é do último dia do mês de dezembro do ano de 2020, mesmo se “celebrados” em 2015, 2016 ou 2017, ou seja, todos vencem na mesma data, sem um espaçamento definido de prazo, ou seja, se fosse de 5 anos, os de 2016 e 2017, venceriam, respectivamente, em 2021 e 2022.

Mais um indício para se suspeitar da legitimidade destes contratos é a afirmação da Impugnante à fl. 104, de que como as empresas chamadas Mutuante e Mutuária são interdependentes e, administradas pelo mesmo sócio comum, não há razão de maiores exigências, sendo certo que não haverá exigibilidade e o pagamento vai depender do sucesso da empresa estabelecida neste Estado. Ora, independentemente de serem empresas interligadas, há que se observar as regras negociais e tributárias, e realizar uma operação de empréstimo sem exigibilidade, como afirmado acima, e cujo pagamento seria duvidoso, isso caracterizaria antes uma doação, e não uma operação de empréstimo, que pressupõe o pagamento da obrigação, com remuneração inclusive, conforme demonstrado pela própria Impugnante quando trata das características legais do contrato de mútuo.

Acrescenta ainda a Impugnante que até mesmo a necessidade do contrato escrito tem por objeto subsidiar a escrituração fiscal/contábil e comprovação da origem e aplicação dos valores em ambas as empresas. Mas, como, se em nenhuma das duas empresas houve a escrituração fiscal/contábil destas operações ditas de empréstimos?

Estas afirmações feitas pela Impugnante só fazem aumentar a suspeita sobre a veracidade desses contratos, nos levando a concluir que a empresa fluminense repassou recursos financeiros para a empresa mineira, sem nenhum lastro legal que os embasasse, elaborando, “a posteriori” os contratos apresentados, aos quais, ela mesma não empresta credibilidade em virtude das afirmações acima.

É importante ressaltar, que com o intuito de verificar as alegações da Impugnante em relação aos ditos empréstimos, foi enviada uma intimação, via DT-e, para a empresa Impugnante, solicitando o envio de cópia da Declaração do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas, ano base 2015, da empresa COMERCIAL RIO MEDICAMENTOS E MATERIAIS CIRURGICOS LTDA, CNPJ 10.462.800/0001-88, sediada no Rio de Janeiro, já que as empresas são interligadas e que na impugnação consta supostos

dados contábeis desta empresa. Não se obteve retorno algum da parte da Impugnante. Mesmo após contato, por e-mail, com o escritório contábil responsável pela empresa, no dia 17/04/2020, acerca desta solicitação, nenhum retorno foi obtido.

Conforme se verifica dos documentos apresentados pela Autuada, os recursos escriturados a débito de Bancos e a crédito de Caixa, seriam oriundos de empréstimos realizados junto à empresa denominada “Comercial Rio Medicamentos e Materiais Cirúrgicos Ltda- ME”, sediada no município de São Gonçalo/RJ – CNPJ 10.462.800/001-88, cujo sócio Joilson Souza Barreto é o administrador de ambas as empresas, representando, portanto, a mutuante e a mutuária.

Entretanto, os contratos de mútuo apresentados pela Impugnante não podem ser acatados para justificar a origem dos recursos adentrados aos Bancos, como se fossem oriundos do Caixa pelas seguintes razões.

Como já defendido pelo Fisco, tais contratos, além dos vários indícios apontados que indicam não serem legítimos, mas sim, elaborados para dar lastro aos supostos recursos sem origem comprovada, estes também não foram registrados em cartório.

Segundo o art. 221 do Código Civil, o instrumento particular não produz efeitos contra terceiros, antes de registrado no registro público:

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

Parágrafo único. A prova do instrumento particular pode suprir-se pelas outras de caráter legal.

Tem-se consagrado na Doutrina:

"Instrumento particular": Realizado somente com a assinatura dos próprios interessados, desde que estejam na livre disposição e administração de seus bens, sendo subscrito por duas testemunhas, prova a obrigação convencional, de qualquer valor, sem ter efeito perante terceiros, antes de transcrito no Registro Público. (Grifamos).

"Função probatória": O instrumento particular, além de dar existência ao ato negocial, serve-lhe de prova. Possuindo força probante do contrato entre as partes, sendo que, para valer contra terceiro que do ato não participou, deverá ser registrado no Cartório de Títulos e Documentos, que autentica seu conteúdo. (Grifou-se).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como consequência, os contratos particulares não fazem prova da existência de mútuo perante o Fisco, impondo-se a análise dos demais documentos apresentados pela Autuada e daqueles obtidos durante a auditoria fiscal, de forma a avaliar a legitimidade dos alegados empréstimos.

Observa-se que os valores relacionados pelo Fisco nos Anexos 2, 3 e 4 do Auto de Infração estão assim descritos nos extratos bancários:

- Banco do Brasil: “Transferência online – Comercial Rio – 4343 50241-3”;
- Bradesco: “Transf. CC para PJ Comercial Rio Materiais Cirurg.”; e
- Caixa Econômica Federal: “Cred. TEV (transf. eletrônica valores – entre contas da CEF); “Cred. TED”; e “DEP. CH 24 H”.

Cabe pontuar que as operações eletrônicas (TED, DOC) tratam de transferência entre contas bancárias. Portanto, não é possível realizar uma transferência eletrônica do Caixa da empresa para o Banco.

Constatou ainda o Fisco que, no exercício de 2015 não há qualquer lançamento na conta “Empréstimos”, ou seja, se empréstimos fossem os recursos adentrados às contas bancárias, ainda que, transitoriamente contabilizados no Caixa, haveria o lançamento contábil da obrigação contraída, mediante o lançamento:

D – Caixa

C – Empréstimos.

Portanto, não logrou êxito, a Impugnante, em comprovar a origem dos recursos contabilizados a crédito do Caixa e a débito do Banco, presumindo-se, portanto, saídas desacobertadas de documentação fiscal, com amparo no disposto no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º do RICMS/02, vigente no período autuado.

Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763.75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” do mesmo diploma legal.

Correta, também, a inclusão no polo passivo da obrigação tributária dos sócios-administradores da empresa 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte;

(...) Grifou-se.

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

Desse modo, os sócios-administradores respondem solidariamente pelo crédito tributário em exame, eis que efetivamente participam das deliberações e dos negócios da empresa.

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de prova pericial. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Dimitri Ricas Pettersen e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 16 de novembro de 2021.

Alexandra Codo Ferreira de Azevedo
Relatora

Luiz Geraldo de Oliveira
Presidente / Revisor

CS/D