

<b>CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b>
--

---

Acórdão:	24.065/22/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.002117339-79	
Impugnação:	40.010153109-57, 40.010153108-76 (Coob.)	
Impugnante:	J Distribuidora de Bebidas Eireli	
	IE: 003358613.00-58	
	Jhonatan Dias Queiroz (Coob.)	
	CPF: 012.776.136-56	
Proc. S. Passivo:	Alcides Rodrigues da Cunha Neto	
Origem:	DF/Uberlândia	

---

**EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO.** O sócio-administrador responde 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.

**MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - CONTA "CAIXA/BANCOS".** Constatado, mediante conferência dos lançamentos contábeis na conta "Caixa", o ingresso de recurso sem comprovação de origem, autorizando a presunção de saídas de mercadorias desacobertadas 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, conforme redação vigente no período autuado. A Autuada não trouxe aos autos quaisquer apontamentos fundamentados em sua escrituração contábil, de forma objetiva, de modo a contraditar o levantamento procedido pelo Fisco. Corretas as exigências de ICMS, ICMS/ST, Multas de Revalidação previstas no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada na alínea "a", inciso II, art. 55, do mesmo diploma legal.

**MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - PASSIVO FICTÍCIO.** Constatada a manutenção no Passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, induzindo à presunção de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, conforme art. 196, §§ 1º e 2º 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", todos da Lei nº 6.763/75.

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

---

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, face à existência de recursos não comprovados na conta "Caixa" e à 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 (vigente até 20/12/19) e art. 196, § § 1º e 2º (a partir de 21/01/19), do RICMS/02, ocorridos no exercício de 2019.

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

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

### **Das Impugnações**

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

Requerem, ao final, a procedência das impugnações.

### **Da Manifestação Fiscal**

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

Requer a procedência do lançamento.

### **Do Parecer da Assessoria.**

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 844/857, opina pela procedência do lançamento.

Registre-se, por oportuno, que a elaboração do parecer da Assessoria do CCMG decorre do disposto no art. 146, parágrafo único, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, c/c inciso II do art. 2º da Resolução nº 4.335 de 22/06/11.

---

### ***DECISÃO***

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

Conforme relatado, a autuação versa saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal, face à existência de recursos não comprovados na conta “Caixa” e à 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 (vigente até 20/12/19) e art. 196, § § 1º e 2º (a partir de 21/1/19), do RICMS/02, ocorridos no exercício de 2019.

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Conforme exposto no Relatório Fiscal, o trabalho fiscal consistiu na análise do Balanço Patrimonial de 2019 e livros Razão das contas contábeis da Escrituração Contábil Digital – ECD, transmitida pela Contribuinte.

A Autuada foi intimada a apresentar esclarecimentos e a comprovar a origem e o efetivo ingresso dos recursos na conta “Caixa” e a comprovar a exigibilidade de obrigações no Passivo, constantes do Balanço Patrimonial de 2019, conforme Termo de Intimação de fls. 782/784 dos autos.

Como exposto no Relatório Fiscal a Autuada não apresentou comprovação para os seguintes lançamentos/saldos:

Na oportunidade foi requisitado, entre outros esclarecimentos, que o contribuinte J BEBIDAS se pronunciasse sobre valor referente a adiantamento de vendas no valor de R\$ 250.000,00 e informações referentes ao passivo da empresa em 31/12/2019, que totalizam R\$ 2.119.490,13.

Em resposta à intimação, o contribuinte se pronunciou, não abordando estes questionamentos do fisco de forma a provar a regularidade das operações. Afirmou, simplesmente, que a empresa opera com moeda corrente e que distribui lucros por saques mensais junto à conta caixa. Não apresentou os comprovantes dos recursos ingressados no caixa e documentos que comprovassem a efetiva existência das exigibilidades do passivo. Apenas entregou DIRF, Declaração do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, ou seja, nada que fizesse prova sobre os questionamentos do fisco.

(...)

(Grifou-se).

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 e art. 196, §§ 1º e 2º do mesmo diploma legal (vigente a partir de 21/12/19).

Como detalhado no Relatório Fiscal e na Planilha Auxiliar (constante do Anexo Provas), os valores apontados pelo Fisco como “recursos sem origem comprovada” e valores mantidos em contas do Passivo, sem exigibilidade comprovada são os seguintes:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### 1- LANÇAMENTOS A DÉBITO NA CONTA CAIXA NÃO ESCLARECIDOS:

DATA	Nº	COD	DESC.	VALOR	HISTÓRICO
	LANÇ	CONTA	CONTA		
01/04/2019	42	1.1.01.01.0001	CAIXA	R\$ 250.000,00	ADIANTAMENTOS VENDAS

### 2- OBRIGAÇÕES NÃO COMPROVADAS COMO NÃO PAGAS :

Natureza	Código Conta	Conta	SALDO EM	D/C
			31/12/2019	
02 - Contas de passivo	2.1.01.01.0043	UBERLANDIA REFRESCOS LTDA	R\$ 535.674,74	C
02 - Contas de passivo	2.1.01.01.0060	AGUA BRANCA COM E DIST DE BEBIDAS LTDA	R\$ 668.115,52	C
02 - Contas de passivo	2.1.01.01.0062	JOSE ARAUJO SUPERMERCADO CIA LTDA	R\$ 100.865,60	C
02 - Contas de passivo	2.1.01.01.0065	SENDAS DISTRIBUIDORA SA	R\$ 814.834,27	C
		<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 2.119.490,13</b>	

Os Impugnantes, em sede de defesa, novamente não apresentaram nenhum esclarecimento ou comprovante da efetiva entrada do recurso no Caixa e da sua origem, bem como sobre os valores mantidos nas contas do Passivo, sem exigibilidade comprovada.

Observa o Fisco que para haver a regularidade dos ingressos de recursos no caixa ou equivalente deve haver a prova da origem legal desses recursos e da efetiva entrega dos valores. Não basta apenas a satisfação de uma das duas condições, e sim das duas. Há exigência da prova tanto da origem quanto da efetiva entrega dos recursos.

Além da escrituração na conta Caixa de recurso sem comprovação de origem, a Autuada manteve no saldo final contas do Passivo levadas ao Balanço Patrimonial de 2019, obrigações sem exigibilidade comprovada, caracterizando assim “passivo fictício”.

Assevera o Fisco que “o passivo fictício é caracterizado pelo fato de que, em determinado período de tempo sua exigibilidade não poder ser comprovada, dado que a obrigação já foi paga, porém não contabilizada. Se, foi paga e não contabilizada há a presunção legal de que este pagamento ocorreu com recursos advindos de omissão de receitas”.

Insta destacar que a apuração se deu com base nos registros fiscais e contábeis informados pela própria Autuada, procedimento fiscal previsto no art. 194, incisos I do RICMS/02:

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

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

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Trata a irregularidade apontada no Auto de Infração de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em face da presunção legal, fundamentada no art. 49, § 2º da Lei n.º 6.763/75 c/c art. 194, § 3º do RICMS/02 (redação vigente até 20/12/19) e art. 196, § 2º, vigente a partir de 21/12/19. *In verbis*:

Confira-se:

### **Lei n.º 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:

(...)

### ***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 desacobertas de documento fiscal.”

(...)

Art. 196. Para os efeitos da fiscalização do imposto, é considerada como subsidiária a legislação tributária federal.

§ 1º Aplicam-se subsidiariamente aos contribuintes do ICMS as presunções de omissão de receita existentes na legislação que dispõe sobre os tributos federais.

### ***Efeitos a partir de 21/12/2019 - Renumeração dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. n.º 47.807, de 20/12/2019.***

§ 2º Salvo prova em contrário, consideram-se realizadas as operações ou prestações tributáveis, sem pagamento do imposto, a constatação, pelo Fisco, de ocorrências que indiquem omissão da receita, tais como:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - saldo credor de caixa ou recursos sem a correspondente origem;

II - manutenção, no passivo exigível, de valores relativos a obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada;

III - falta de escrituração de pagamentos efetuados;

IV - existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

(Grifou-se).

A legislação federal assim trata a omissão de receitas no Regulamento do Imposto de Renda - RIR (Decreto nº 9.580/18):

### **Decreto nº 9.580/18**

Art. 293. 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; ou

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

No mesmo sentido, o art. 40 da Lei nº 9.430/96:

### **Lei nº 9.430/96**

Omissão de Receita

Falta de Escrituração de Pagamentos

Art. 40. A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita.

(Grifos acrescidos).

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). Desta forma, mantém-se o passivo pendente de registro, embora pago, baixando-o quando o caixa contábil apresenta condições.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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 Caixa, 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, poderiam os Impugnantes elidirem a acusação fiscal por meio da anexação aos autos de prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação

idônea, a fim de comprovar a efetividade do ingresso na conta “Caixa” dos valores objeto da presente autuação.

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

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.

(...)

Os Impugnantes alegam que não há que se falar em falta de recolhimento de imposto, visto que as mercadorias que comercializa estão contempladas pelo regime da substituição tributária, e o ICMS já teria sido antecipado. E por conseguinte, não seria cabível ao presente caso a aplicação da multa de revalidação, visto que não foi verificada a falta de pagamento do imposto.

Nesse ponto, cabe esclarecer como se deu a apuração dos valores de saídas desacobertas de documentação fiscal, como exposto no relatório fiscal, utilizando-se o cálculo reverso:

Obtidos os montantes dos valores das omissões de receita, item 03 da Planilha Auxiliar, têm-se o ponto de partida para a identificação da base de cálculo do ICMS/ST exigível sobre as entradas desacobertas. Considerou-se que a atuada realizou operações de entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, baseando-se no fato de que, pelas regras da Legislação Tributária mineira sobre a Substituição Tributária, o imposto é recolhido antecipadamente, não havendo tributação na saída de mercadorias elencadas no Anexo XV do RICMS/02, portanto, não havia justificativas para que as saídas destas ocorressem desacobertas de documento fiscal, a não ser que também tivessem entrado no estabelecimento nesta mesma condição.

Considerando que a receita obtida com o negócio empresarial, normalmente, tem as destinações de compra de mercadorias, para dar continuidade ao empreendimento com a ocorrência de diversas despesas operacionais, buscou-se identificar estas proporções, mas foi constatado que todo o valor da receita de vendas foi destinada à aquisições de mercadorias, conforme DRE/2.019.

O subitem 4.1 expõe o cálculo da proporção do CMV, Custo das Mercadorias Vendidas, em relação à Receita de Vendas.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No subitem 4.2, tendo como base os valores das receitas omitidas, de posse da proporção obtida no item 4.1, é possível extrair o valor das receitas omitidas destinadas às compras, excluído o lucro bruto.

No arquivo que apresenta as notas fiscais de terceiros destinadas à Autuada foi possível observar que as aquisições de mercadorias destinadas à comercialização são sujeitas à incidência do ICMS/ST.

Valendo-se destes dados, foram demonstradas as proporções de MVA e alíquotas incidentes sobre estas operações de aquisições irregulares, subitens 4.3.1, 4.3.2, 4.3.3 e 4.3.4.

Alicerçado nestes apontamentos, obteve-se os valores do ICMS/ST REVERSO, subitem 4.4.

No item 5, com intuito de corroborar a imputação fiscal de aquisições desacobertas, é apresentado quadro que expõe o modus operandi da autuada, compras sem nota fiscal para posteriormente efetuar vendas desacobertas.

O demonstrativo aponta que o faturamento neste período alcançou a proporção de 168,15% das aquisições regulares, proporção esta que se apresenta desarrazoada na cadeia de comercialização.

(...)

(Grifou-se).

Confira-se os quadros demonstrativos, transcritos da planilha Auxiliar:

#### 4.2- DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO DOS VALORES DAS AQUISIÇÕES DESACOBERTADAS :

PERÍODO	VALOR		VALOR	
	OMISSÕES		OMI.- COMPRA	
abr-19	R\$	250.000,00	R\$	243.384,94
dez-19	R\$	2.119.490,13	R\$	2.063.407,89
<b>TOTAL</b>	<b>R\$</b>	<b>2.369.490,13</b>	<b>R\$</b>	<b>2.306.792,83</b>

#### 4.4- DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO DO ICMS/ST REVERSO :

PERÍODO	COMP. IRREG.C/	MVA	BASE DE CÁLCULO		ICMS/ST		
			ICMS/ST				
abr-19	R\$	243.384,94	R\$	125.089,97	R\$	368.474,91	R\$83.309,64
dez-19	R\$	2.063.407,89	R\$	1.324.278,56	R\$	3.387.686,45	R\$ 746.936,50
<b>TOTAL</b>	<b>R\$</b>	<b>2.306.792,83</b>	<b>R\$</b>	<b>1.449.368,53</b>	<b>R\$</b>	<b>3.756.161,36</b>	<b>R\$ 830.246,14</b>

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### 5- COMPARATIVO RECEITAS E AQUISIÇÕES / DEZEMBRO/2.019 :

( DADOS EXTRAÍDOS / DAPI/ DEZEMBRO /2.019

VENDAS	SAÍDAS	TOTAL	AQUISIÇÕES	PROPORÇÃO VEN
DECLARADAS	DESACOBERTADAS	FATURAMENTO		DAS/ AQUISIÇÕES
R\$ 2.648.291,60	R\$ 2.119.490,13	R\$ 4.767.781,73	R\$ 2.835.402,54	168,15%

Tal procedimento teve por objetivo demonstrar que os valores apurados de saídas desacobertas são oriundas também de entradas desacobertas.

Diante do exposto, afiguram-se corretas as exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II c/c o § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

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

(...)

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

(...)

Correta também a exigência da Multa Isolada 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 desacoberta de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta

## CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

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

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

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

(...)

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.

(...)

Foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigado, o sócio-administrador da Autuada, com fulcro no art. 21, § 2º da Lei nº 6.763/75 e art. 135, inciso III do CTN.

Alegam os Impugnantes que é indevida a inclusão do sócio no polo passivo do presente e-PTA, visto que sempre agiu dentro dos limites da lei, não atuando com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto. Nesse sentido seria a Súmula nº 430 do STJ.

Entretanto, não lhes cabe razão.

O art. 121, parágrafo único, inciso II do CTN prevê que o responsável tributário é sujeito passivo da obrigação principal, cuja obrigação decorre de disposição expressa da lei, sem que ele 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, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, dispõem:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

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.

(...)

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, o sócio-administrador responde solidariamente pelo crédito tributário em exame, eis que efetivamente participa 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.

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

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

Portanto, correta a inclusão no polo passivo da obrigação tributária do sócio-administrador da Autuada, com base no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich e Ivana Maria de Almeida.

**Sala das Sessões, 23 de fevereiro de 2022.**

**Thiago Álvares Feital**  
**Relator**

**Cindy Andrade Moraes**  
**Presidente / Revisora**

CCMG