

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.498/09/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000156123-15
Recurso de Revisão: 40.060125625-00 (Coob.)
Recorrente: José Luiz Alves Vieira (Coob.)
CPF: 145.187.756-00
Autuado: Indústria Suavetex Ltda
I.E. 702738579.00-39
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Vinícius Naves Araújo/Outro(s)(Coob.)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COBRIGADO – CONTABILISTA. Imputação ao contabilista de responsabilidade solidária pelo crédito tributário, com fulcro no § 3º do art. 21 da Lei nº 6.763/75. Não havendo provas nos autos de que o Coobrigado-recorrente tenha agido com dolo ou má fé, em relação às exigências decorrentes do ingresso de recursos na conta “Caixa”, deve ser excluída a sua responsabilidade em relação a esta irregularidade, permanecendo, todavia, no tocante à parcela do crédito tributário vinculada ao Passivo fictício. Mantida a decisão anterior.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – CONTA CAIXA – RECURSOS NÃO COMPROVADOS. Constatação de saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais, comprovado pelo registro de numerários sem a prova do efetivo ingresso dos recursos na conta “Caixa”. A simples contabilização do fato contábil não é suficiente para provar a circulação financeira entre as empresas envolvidas. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, II, “a” da Lei nº 6.763/75. Excluídas as parcelas em que se comprovou a saída do numerário da conta da empresa transferidora dos recursos com a quitação de obrigações do estabelecimento autuado, respeitando-se a movimentação em cada exercício e a data final de registro do mútuo. Corretas, em parte, as exigências fiscais. Matéria não foi objeto do recurso.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – PASSIVO FICTÍCIO. Constatação de saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais, por manter, em conta do Passivo, obrigações já quitadas pelo estabelecimento autuado, caracterizando o denominado “Passivo fictício”. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, II, “a” da Lei nº 6.763/75. Na ausência de provas em contrário, legítimas são as exigências fiscais. Matéria não foi objeto do recurso.

Recurso conhecido por maioria de votos e não provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de janeiro de 2003 a fevereiro de 2005, conforme presunção legal prevista no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75, c/c art. 194, § 3º do RICMS/02, em face da existência de recursos não comprovados na conta “Caixa” e pela manutenção, no Passivo Circulante, de obrigação já quitada, caracterizando o denominado “Passivo fictício”.

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

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 19.256/09/3ª, por maioria de votos, considerou parcialmente procedente o lançamento para: a) excluir as exigências em relação às operações com saída de recursos da empresa Suavetex Comercial Ltda e imediata liquidação de obrigação da Autuada, respeitados o exercício e a data final de contabilização do empréstimo; b) excluir, em relação às obrigações remanescentes, oriundas da falta de comprovação do efetivo ingresso dos recursos, a responsabilidade do Coobrigado. Vencido, em parte, o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior, que excluía apenas a responsabilidade do Coobrigado em relação às exigências oriundas da falta de comprovação do efetivo ingresso dos recursos.

Inconformado, o Recorrente (Coobrigado) interpõe, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído o Recurso de Revisão de fls. 3.717/3.730, juntando os acórdãos paradigmas de fls. 3.731/3.761.

DECISÃO

Da Preliminar

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre-nos verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Após análise dos autos e inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes, constatou-se assistir razão ao Recorrente, eis que a decisão relativa ao Acórdão 19.096/09/3ª refere-se à situação que se coaduna com o caso tratado no presente processo, qual seja, aplicação da responsabilidade solidária e não pessoal prevista no art. 21, §§ 2º e 3º da Lei nº 6.763/75, pois, em ambos não foi citado no Auto de Infração o dispositivo legal relativo à responsabilidade solidária.

Do Mérito

A presente motivação tem como base o Acórdão Recorrido de lavra do Conselheiro Roberto Nogueira Lima, salvo pequenas adequações na matéria em que foi conhecido, qual seja, a sujeição passiva do Coobrigado.

Conforme já relatado, versa a presente autuação sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de janeiro de 2003 a fevereiro de 2005, conforme presunção legal prevista no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75, c/c art. 194, § 3º do RICMS/02, em face da existência de recursos não comprovados na conta

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Caixa” e pela manutenção, no passivo da empresa atuada, de obrigação já quitada (Passivo fictício).

As exigências fiscais referem-se ao ICMS, acrescido da multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, II, “a” da Lei nº 6.763/75.

PASSIVO FICTÍCIO

O valor de R\$ 4.400.000,00 refere-se, na verdade, a empréstimos concedidos à empresa atuada durante o exercício de 2002, conforme lançamentos contidos no livro Diário nº 05/2002 (fls. 73, 74, 76 e 79), contabilizados a crédito da rubrica “21020005” – “Credores Diversos – Adiantamento de Clientes” (fl. 95), conforme demonstrado adiante:

Período de Referência	Valor R\$	Fl.	Lançamento Contábil
Janeiro/2002	2.000.000,00	73	Ref. Adiantamento feito por clientes
Fevereiro/2002	1.200.000,00	74	Ref. Adiantamento feito por clientes
Junho/2002	-700.000,00	76	Ref. ressarcimento adiant. de cliente Suavetex Comercial Ltda.
Novembro/2002	1.900.000,00	79	Ref. Receb. Adiantamento n/data
Total 01/03	4.400.000,00		

Porém, em 31/01/03, a empresa atuada promoveu o estorno dos valores lançados na rubrica acima mencionada (fl. 84), contabilizando-os a crédito da conta “21020002” – “Credores Diversos – Suavetex Comercial Ltda.”, ou seja, de acordo com esta retificação, os recursos que atingiram o montante de R\$ 4.400.000,00 seriam supostamente originários da empresa “Suavetex Comercial Ltda”.

Por esse motivo, o Fisco lançou como período de referência do valor já citado o mês de janeiro de 2003, procedimento que foi mais benéfico à empresa atuada, pois o Fisco poderia ter indicado como período de referência (TICM) os meses do ano de 2002 em que os empréstimos foram lançados na escrita contábil.

Antes da análise mais detalhada sobre os procedimentos adotados pela empresa atuada, merece ser destacada a irregularidade narrada pelo Fisco à fl. 17, item “5”.

Conforme demonstra a cópia acostada à fl. 94, no Balanço Patrimonial da empresa atuada relativo ao exercício de 2003, constava em seu Passivo Circulante a importância de R\$ 5.140.000,00, equivalente à soma dos valores referentes aos meses de janeiro a junho de 2003 contidos no primeiro dos quadros acima (4.400.000,00 + 400.000,00 + 200.000,00 + 140.000,00).

Porém, no livro “Diário” nº 03 da empresa “Suavetex Comercial Ltda.” (fl. 68), a importância em questão constava como quitada através do lançamento “Ref. Recbto. Indústrias Suavetex Ltda.”.

Da mesma forma, no livro “Razão” nº 06 da empresa atuada, o valor acima mencionado também constava como quitado, conforme demonstra a cópia acostada à fl. 58.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ou seja, ainda que se considerasse que os empréstimos no montante de R\$ 5.140.000,00 tivessem ingressado efetivamente no “Caixa” da empresa autuada, esse mesmo valor seria considerado “Passivo Fictício”, por constar no Passivo Circulante uma obrigação já paga anteriormente.

Outro apontamento importante a ser feito se refere ao valor de R\$ 4.400.000,00, que muito embora seja referente a empréstimos concedidos à empresa autuada durante o exercício de 2002 (fls. 73, 74, 76 e 79), foram considerados pelo Fisco em 2003.

Neste caso, a denúncia espontânea mencionada pela na defesa não tem qualquer repercussão sobre as exigências fiscais relativas, em função dos seguintes motivos:

- a acusação fiscal não se refere a saldo credor na conta “Caixa”. Caso fosse esta a acusação, seria razoável a exclusão das exigências, uma vez que a denúncia significaria “receitas de vendas” não declaradas naquele ano (2002) e que cobririam o eventual saldo credor;

- segundo informação do Fisco à fl. 2.279, o valor da denúncia espontânea foi lançado a débito da conta “Caixa” no exercício de 2004 e mesmo com a utilização deste recurso, foram constatados diversos empréstimos não comprovados naquele ano, evidenciando a omissão de receitas.

Feitas essas considerações, passa-se a analisar de forma mais detida os fatos narrados pelas partes, de acordo com as irregularidades apontadas pelo Fisco.

Dos Recursos Comprovados:

Após constatar a existência de vários lançamentos na escrita contábil da empresa autuada, relativos a empréstimos que teriam sido a ela concedidos por seus sócios e por “Suavetex Comercial Ltda.”, empresa com idêntica representação societária, o Fisco a intimou (fls. 03/05) a comprovar, através de depósitos, cópias de cheques ou extratos bancários o efetivo ingresso do numerário na conta “Caixa” da empresa, incluindo aqueles relativos à “Antec. Rec. Vendas Futuras Suavetex Comercial Ltda.”.

Entretanto, o único documento apresentado à época ao Fisco foi o “Contrato de Mútuo Gratuito” acostado às fls. 61/64, firmado pela “Suavetex Comercial Ltda.” (Mutuante) com a “Indústrias Suavetex Ltda.” (Autuada – Mutuária), tendo por objeto o fornecimento de suporte financeiro à Mutuária, “emprestando a esta, quantias necessárias para o exercício de suas atividades, tais como: gastos com constituição e alterações contratuais, registros em órgãos competentes, material de expediente, pagamento de tributos federais, estaduais e municipais, aluguéis, duplicatas de fornecedores, fundo de caixa, folha de pagamento, em suma qualquer despesa que se faça necessária para que a MUTUÁRIA desenvolva suas atividades” (Cláusula Primeira – fl. 62).

Quando da apresentação da defesa, anexou-se aos autos recibos relativos a empréstimos vinculados ao mencionado contrato de mútuo (fls. 840/873), **os quais não**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fazem qualquer menção à finalidade dos empréstimos concedidos, conforme exigência contida no § 3º da cláusula primeira do contrato.

Todos os recibos estão assinados pelo Sr. Ronaldo Alves Andrello, representando uma ou ambas as pessoas jurídicas, à exceção dos recibos de fls. 844, 867 e 873, que estão assinados pelo Sr. Renato Andrello de Campos (sócios comuns das duas empresas).

No recibo acostado à fl. 844, no valor de R\$ 631.578,96, sequer consta assinatura do representante legal da Mutuária/Autuada.

Ficaram faltando dois recibos: o primeiro no valor de R\$ 631.578,96, datado de janeiro de 2004 e o segundo de R\$ 74.559,60, de dezembro de 2004, sendo ambos os empréstimos feitos pela “Suavetex Comercial Ltda.”, conforme quadro acima.

Esses recibos, entretanto, não têm o condão de elidir o feito fiscal, pois não têm força probante do efetivo ingresso do numerário relativo aos empréstimos na conta “Caixa” da empresa autuada.

Segundo a defesa, não houve qualquer movimentação bancária relativa aos empréstimos a ela concedidos, para que se evitasse a incidência da CPMF sobre esses recursos.

Esse argumento foi muito bem contraditado pelo Fisco ao ponderar que não seria razoável admitir que o aporte financeiro da ordem de R\$ 16.000.000,00 teria sido feito em moeda corrente, sem qualquer registro bancário, ainda que em momento posterior à concessão dos empréstimos.

Conforme destacou o Fisco, por diversas vezes, em momento algum foi questionada a capacidade econômico-financeira da empresa supracitada e dos sócios. O que se exige é a **comprovação do ingresso de recursos em sua conta “Caixa”**. Os registros contábeis, por si só, não têm esta força probante.

Não obstante a linha mencionada, merecem registros algumas observações feitas pela autoridade fiscal. Segundo informações do Fisco, a Indústrias Suavetex Ltda está sediada em Uberlândia/MG, exercendo a atividade de indústria de produtos de higiene pessoal, sendo proprietária da marca “Contente”, com a qual nomeia seus cremes dentais, gels, como também escovas e fios dentais.

No mesmo endereço da empresa autuada, apenas com o complemento de “BL A”, funciona, também, a empresa “Suavetex Comercial Ltda.”, cuja atividade preponderante é o comércio atacadista dos produtos de fabricação da “Indústrias Suavetex Ltda”, empresas que têm como sócios comuns os Srs. Ronaldo Alves Andrello (sócio-administrador) e Renato Andrello de Campos (quotista).

Como bem observa o Fisco, é deveras curioso que uma empresa industrial, para atender seus compromissos e sobreviver, necessite frequentemente do amparo financeiro de um comércio atacadista que mantém exclusividade na comercialização dos produtos por ela industrializados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como justificar os constantes prejuízos na primeira, enquanto a segunda denota altos lucros, a ponto de poder distribuí-los aos sócios e ainda suprir as necessidades da outra graciosamente, mantendo reservas inclusive?

A situação sinaliza para a chamada “confusão patrimonial”, quando se confundem os negócios pessoais dos sócios, ou da subsidiária, com os da sociedade. Caberia, talvez, a desconsideração dos negócios jurídicos realizados pelas duas empresas, tomando-os como um único estabelecimento, com entradas na indústria e saídas no estabelecimento comercial, pois resta caracterizada a unicidade dos estabelecimentos.

Mas, diante da premissa existente nos autos, ou seja, o que se busca é a comprovação da origem dos recursos, sobre ela deve recair a decisão. E para tanto, ficam afastadas as questões envolvendo a nova contabilidade da empresa autuada, uma vez que a análise vai se prender exclusivamente em relação à comprovação ou não dos ingressos dos numerários no estabelecimento.

Lado outro, não obstante as argumentações divergentes nas sucessivas passagens nos autos, por ocasião da sessão de julgamento realizada em 26/06/08, a defesa apresentou uma parcela de documentos em que demonstrava possível erro na contabilização dos empréstimos, vinculando-os com as quitações de obrigações da empresa autuada, demonstrando que os recursos saíram da “Suavetex Comercial Ltda” e foram transferidos diretamente para os credores da “Suavetex Indústrias Ltda”.

Em face disso, a 1ª Câmara de Julgamento deferiu a juntada dos documentos de fls. 2.326/2.454, exarando, em seguida, o despacho interlocutório de fls. 2.325, para que a empresa autuada providenciasse a juntada aos autos de outros documentos que, a seu critério, pudessem demonstrar a origem dos recursos, objeto do lançamento, bem como, com base nos documentos juntados, elaborasse planilha identificando tais documentos de modo a permitir sua comparação com a planilha de ingressos elaborada pelo Fisco.

Buscando comprovar a origem dos recursos, a empresa autuada elaborou diversas planilhas de forma a identificar os pagamentos realizados, ainda que contabilizados os lançamentos de forma equivocada.

Com efeito, em alguns casos, logrou-se a comprovar que o recurso saiu diretamente da conta da mutuária (Suavetex Comercial Ltda), sendo utilizado para quitar obrigação da empresa, com a contabilização da quitação da fatura.

Nestes casos, restou demonstrado o equívoco da contabilização do mútuo, que deveria ter sido lançado como ingresso na conta “Caixa” em parcelas individualizadas, e não por um conjunto de operações.

Após a demonstração realizada pela defesa, independentemente da alteração da contabilidade, surgiram diversos lastros para os mútuos, devendo serem levados em consideração.

De início, destaca-se que os empréstimos contabilizados como de sócios, devem assim permanecer, mantendo-se as exigências fiscais sobre tais valores, uma vez

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que nenhuma comprovação bancária em nome dos sócios veio aos autos, não sendo possível alterar os registros como quer a defesa, no sentido de substituir o emprestador.

Do mesmo modo, a comprovação deve-se dar de acordo com as datas e períodos, respeitado o prazo de contabilização dos empréstimos. Não é possível, conforme destacou o Fisco, vincular empréstimos de exercícios anteriores, com mútuos de exercícios seguintes, como no caso da planilha apresentada pela defesa (seguida dos documentos que a instruem), vinculada ao mútuo de R\$ 4.397.703,12 que relaciona pagamentos que vão de 08/10/01 a 13/03/03, conforme abaixo:

Data de lançamento dos empréstimos, conforme descrição do Fisco às fls. 3616:

Data de Lançamento	Valor	Origem
31/01/02	2.000.000,00	Suavetex Coml.
28/02/02	1.200.000,00	Suavetex Coml.
30/06/02	(700.000,00)	Ressarcimento
30/11/02	1.900.000,00	Suavetex Coml.
31/01/03	4.400.000,00	Total cobrado

Os valores apresentados pela defesa, conforme resumo do Fisco (fls. 3618), compreendem:

- R\$ 518.834,47 – valores provenientes das datas de 08/10/01 a 20/11/01;
- R\$ 494.495,87 – valores provenientes do período de 02 a 18/01/02;
- R\$ 0,00 – valor proveniente do mês de fevereiro de 2002;
- R\$ 1.835.898,55 – valores provenientes do período de março a setembro de 2002;
- R\$ 1.548.474,23 – valores provenientes do período de janeiro a março de 2003.

Como se pode perceber, as datas e os valores não são totalmente condizentes com os lançamentos contábeis, quando a defesa buscou valores até em 2001, exercício anterior aos dos registros dos mútuos, para compor a importância total, sem falar que o valor de R\$ 1.548.474,23, referente aos pagamentos descritos na planilha e realizados no período janeiro a março de 2003, é bastante posterior ao do último empréstimo abrangido, e que se pretende provar, que é de 30/11/02.

No exemplo dado, deve-se validar os ingressos relativos ao exercício de contabilização dos empréstimos, desprezando-se aqueles anteriores, pois tais valores deveriam estar registrados no balanço patrimonial do exercício anterior.

Assim, a decisão deverá ser cumprida da seguinte forma:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) desprezar os valores relativos ao período de 08/10/01 a 20/11/01, mantendo-se as exigências fiscais a eles relativas;

b) considerar como efetivo ingresso os valores de 02 a 18 de janeiro e março a setembro de 2002, ainda que presentes as pequenas diferenças apontadas pelo Fisco, no confronto “cheque ou transferência bancária versus obrigações quitadas”, cancelando-se as exigências a eles inerentes;

c) desconsiderar os valores posteriores à data de escrituração do mútuo, mantendo as exigências fiscais a eles vinculadas.

Para os demais períodos e planilhas, o mesmo raciocínio deve ser feito, de modo a caracterizar como efetivos ingressos, as quitações apresentadas no período fiscalizado (exercício) até a data final de contabilização do mútuo.

Corretas, em parte, portanto, as exigências fiscais relativas ao ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, II, "a" da Lei nº 6.763/75.

Passivo Fictício:

No Balanço Patrimonial da empresa atuada relativo ao exercício de 2003, constava no “Passivo Circulante” a importância de R\$ 837.288,68, referente a “Empréstimo S/Financ. Bancários”.

Contudo, no livro “Razão” nº 06 da mesma empresa consta o lançamento relativo à quitação do mencionado empréstimo em dezembro/03 (“Quitação Empr/Financ. Contr. Banco do Brasil S/A” – fl. 58), fato que caracteriza o chamado Passivo fictício, em função da manutenção, no passivo circulante da empresa, de obrigação já quitada.

Na peça defensiva, mais precisamente à fl. 160, argumentou-se que “o fato foi realmente contabilizado intempestivamente, sendo que o registro do pagamento da obrigação deveria ter sido contabilizado no ano de 2002”.

Essa afirmação, no entanto, não encontra respaldo nos princípios mais elementares da contabilidade.

Observe-se que no Balanço Patrimonial de 2002 (fls. 80) esse mesmo valor também consta no passivo circulante. Ora, se esta quantia fosse estornada do passivo, considerando-a quitada naquele exercício, o Balanço não “fecharia”, pois o total do “Ativo” ficaria superior ao “Passivo” no exato valor de R\$ 837.288,68, ou seja, alguma conta do Ativo estaria supervalorizada, como, por exemplo, a rubrica “Estoques Inventariados” (saídas desacobertas).

Por consequência, o mesmo aconteceria com o Balanço relativo ao exercício de 2003 (fl. 94), pois se a obrigação tivesse sido paga em 2002, não poderia constar como obrigação a ser paga em 2003.

O Fisco também traz à baila argumento bastante relevante. Se o alegado pagamento realmente tivesse ocorrido em 2002, em algum momento o “Caixa” apresentaria saldo credor, pois nos balancetes e no balanço de 2004, cujas cópias estão acostadas às fls. 25, 33, 42 e 54, os saldos da conta “Caixa” eram de R\$ 87.758,68, R\$ 18.288,90, R\$ 10.492,41 e R\$ 8.246,18, respectivamente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alega, ainda, a defesa, que em 2002, ano que deveria ter sido contabilizado o pagamento da referida obrigação, a empresa apresentou a denúncia espontânea acostada às fls. 833/834, através da qual informou ao Fisco que havia promovido saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal no montante de R\$ 5.984.411,30.

O valor do ICMS devido, equivalente a R\$ 1.077.194,03, foi objeto do parcelamento fiscal nº 12.015920800.42, conforme informação prestada pelo Fisco.

Devido a esse fato, afirma a defesa que não seria cabível a exigência do ICMS sobre o Passivo fictício, pois, no seu entender, o mencionado valor já teria sido oferecido à tributação na denúncia espontânea.

No entanto, o Passivo fictício ocorreu no exercício de 2003, pois a quitação da importância de R\$ 837.288,68, constante no Balanço Patrimonial daquele exercício, ocorreu em dezembro de 2003, conforme lançamento contábil contido no livro “Razão” nº 06 (“Quitação Empr/Financ. Contr. Banco do Brasil S/A” – fl. 58), não sendo razoável a alegação de que o pagamento teria ocorrido em 2002, pelas razões acima expostas.

Diante do exposto, afiguram-se corretas as exigências fiscais, constituídas pelo ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada, esta última prevista no art. 55, II, “a” da Lei nº 6.763/75.

Sujeição Passiva – Contabilista

O Recorrente (Coobrigado) argumenta que a justificativa de sua inclusão como Coobrigado deveria constar do Auto de Infração, pelo que pede a sua exclusão do polo passivo.

Inicialmente, é importante ressaltar que responsabilidade tributária decorre de disposição expressa de lei, conforme prescreve expressamente o art. 121, § único do CTN e, para o caso sob análise, a Lei nº 6.763/75 prescreve a responsabilidade do contabilista no art. 21, § 3º.

Assim, constando o Coobrigado no Auto de Infração e os atos praticados por ele, possibilitando o exercício amplo da defesa, sem qualquer prejuízo ao mesmo, o procedimento mostra-se regular, sem qualquer mácula em relação ao Coobrigado, ora Recorrente.

Frise-se, o Auto de Infração ora analisado descreveu os fatos e as infrações com exatidão, possibilitando ao Coobrigado defender-se de forma ampla das imputações que lhe foram impostas.

Neste sentido, os tribunais superiores, inclusive o STF, TRF, TJ/MG e de outros Estados, o Conselho de Contribuintes da Receita Federal e o de Minas Gerais, dentre outros, têm o entendimento de que o conteúdo do Auto de Infração se sobrepõe à forma, uma vez que o sujeito passivo se defende dos fatos e não da autuação.

Senão veja-se:

EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. OMISSÃO DE REQUISITO. 1) PERFAZENDO-SE O ATO NA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTEGRAÇÃO DE TODOS OS ELEMENTOS RECLAMADOS PARA A VALIDADE DA CERTIDÃO, HÁ QUE ATENTAR-SE PARA A SUBSTÂNCIA E NÃO PARA OS DEFEITOS FORMAIS QUE NÃO COMPROMETEM O ESSENCIAL DO DOCUMENTO TRIBUTÁRIO. [...] INEXISTIU PREJUÍZO PARA A DEFESA, QUE SE EXERCITOU PLENAMENTE. AGRADO REGIMENTAL DENEGADO. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, AI 81681 Agr/MG. AG.REG.NO AGRADO DE INSTRUMENTO RELATOR: MIN. RAFAEL MAYER JULGAMENTO: 24/02/1981. (G.N.)

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO PARA PAGAMENTO DE SALÁRIOS. 1. A ERRÔNEA CAPITULAÇÃO NÃO INUTILIZA O AUTO DE INFRAÇÃO QUANDO OS FATOS ESTIVEREM DEVIDAMENTE NARRADOS, DE VEZ QUE O AUTUADO SE DEFENDE DOS FATOS E NÃO DA AUTUAÇÃO. (APELAÇÃO CIVEL PROCESSO: 9304456339. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - QUARTA REGIÃO. QUINTA TURMA DATA DA DECISÃO: 14/12/1995. RELATOR(A): JUIZA LUIZA DIAS CASSALES. DECISÃO: UNANIME.) (G.N.)

EMENTA: TRIBUTÁRIO: EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. [...] IV - A CAPITULAÇÃO LEGAL EQUIVOCADA DA INFRAÇÃO PERPETRADA É IRRELEVANTE, POSTO QUE A EMBARGANTE DEFENDE-SE DOS FATOS, NÃO HAVENDO SE FALAR EM PREJUÍZO OU NULIDADE NO CASO SUB EXAMEN. (APELAÇÃO CIVEL - 324501. RELATOR: JUIZ ARICE AMARAL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - TERCEIRA REGIÃO. SEGUNDA TURMA DECISÃO: A SEGUNDA TURMA, POR UNANIMIDADE, DEU PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS E À REMESSA OFICIAL. DATA DA DECISÃO: 30/10/2001.) (G.N.)

EMENTA: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - A MENÇÃO INCORRETA NA CAPITULAÇÃO LEGAL DA INFRAÇÃO OU MESMO A SUA AUSÊNCIA, NÃO ACARRETA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO, QUANDO A DESCRIÇÃO DOS FATOS DAS INFRAÇÕES NELE CONTIDA É EXATA, POSSIBILITANDO AO SUJEITO PASSIVO DEFENDER-SE DE FORMA AMPLA DAS IMPUTAÇÕES QUE LHE FORAM FEITAS. (PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES. NÚMERO DO RECURSO: 121753. CÂMARA: OITAVA CÂMARA. NÚMERO DO PROCESSO: 10480.010570/97-11. DATA DA SESSÃO: 14/09/2000 (G.N.)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. [...]. I. A INDICAÇÃO NO AUTO DE INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO RELATIVO À ÉPOCA DE SUA LAVRATURA E NÃO DOS FATOS, NÃO CONDUZ À SUA NULIDADE QUANDO ESTES ÚLTIMOS FORAM CORRETAMENTE DESCRITOS, POSSIBILITANDO, ASSIM, AO CONTRIBUINTE, SUA AMPLA DEFESA, [...] (REO - REMESSA EX-OFFICIO - 37689. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - TERCEIRA REGIÃO. TERCEIRA TURMA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Há a destacar-se que para responder pela obrigação tributária, em conjunto com a empresa autuada, o Fisco promoveu a inclusão do contabilista da empresa, Sr. José Luiz Alves Vieira, no polo passivo, arrolado-o como Coobrigado, com fulcro no art. 21, § 3º da Lei nº 6.763/75, que assim prescreve:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 3º - São também pessoalmente responsáveis o contabilista ou o responsável pela empresa prestadora de serviço de contabilidade, em relação ao imposto devido e não recolhido em função de ato por eles praticado com dolo ou má-fé.

Ora, pela disposição expressa da Lei nº 6.763/75 acima transcrita, vê-se que a responsabilidade solidária é atribuída ao contabilista ou ao responsável pela empresa prestadora de serviço de contabilidade quando há ato por eles praticado com dolo ou má-fé.

Neste sentido, a manutenção do contabilista como sujeito passivo depende da apuração da prática de ato praticado por ele com dolo ou de má-fé, conforme previsão contida no dispositivo acima mencionado.

Segundo Hugo de Brito Machado, “em princípio o contabilista não decide sobre se o fato que é objeto de registro contábil deve ocorrer lícita ou ilícitamente. Ele apenas o registra, e muitas vezes sequer sabe se o mesmo ocorreu ilícitamente...”.

Assim, nos exatos termos do art. 21, § 3º da Lei nº 6.763/75, o contabilista somente responde pela obrigação tributária devida em razão de atos por ele praticados com dolo ou má-fé, o que não se encontra suficientemente provado nos autos, em relação às exigências fiscais decorrentes do ingresso de recursos não comprovados.

Resta-lhe a responsabilidade imputada pelo Fisco em relação à acusação de Passivo fictício, por não se tratar de mero erro contábil ou imperícia e sim de elaboração de Balanço Patrimonial constando obrigação que já havia sido quitada, cujo “ato” (registro contábil) é de sua exclusiva responsabilidade, sendo ele sabedor de que tal registro não encontra respaldo na legislação contábil e tributária.

Assim, a responsabilidade solidária imposta ao Contabilista fica restrita às exigências relativas ao Passivo fictício, cuja base de cálculo é de R\$ 837.288,68.

Desse modo, restou corretamente configurada a responsabilidade solidária do contador da empresa em relação às exigências oriundas da constatação do denominado “Passivo fictício”, devendo ser mantida integralmente a decisão recorrida.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em conhecer do Recurso de Revisão. Vencidos os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Roberto Nogueira Lima, que dele não conheciam. No mérito, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros André Barros de Moura (Relator), Luciana Mundim de Mattos Paixão e Sauro Henrique de Almeida, que lhe davam provimento. Designado relator o Conselheiro Mauro Heleno Galvão (Revisor). Sustentou oralmente o Recorrente Dr.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

José Luiz Alves Vieira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 11 de dezembro de 2009.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente/Relator Designado**

MHG/EJ

CC/MIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.498/09/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000156123-15
Recurso de Revisão: 40.060125625-00 (Coob.)
Recorrente: José Luiz Alves Vieira (Coob.)
CPF: 145.187.756-00
Autuado: Indústria Suavetex Ltda
I.E. 702738579.00-39
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Vinícius Naves Araújo/Outro(s)(Coob.)
Origem: DF/Uberlândia

Voto proferido pelo Conselheiro André Barros de Moura, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A solidariedade imposta ao Contabilista ficou restrita às exigências relativas ao Passivo Fictício.

No acórdão recorrido e da análise dos autos, depreende-se que a responsabilidade do mesmo decorreu de uma presunção.

Neste sentido restou consignado no acórdão prolatado, fls. 3.697, que:

“Resta-lhe a responsabilidade imputada pelo Fisco em relação à acusação de Passivo Fictício, por não se tratar de mero erro contábil ou imperícia e sim de elaboração de Balanço Patrimonial constando obrigação que já havia sido quitada, cujo ‘ato’ (registro contábil) é de sua exclusiva responsabilidade, sendo ele sabedor de que tal registro não encontra respaldo na legislação contábil e tributária.”

Entretanto, dispõe o art. 21, parágrafo 3º da Lei 6763/75 que:

Art. 21- São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 3º - São também pessoalmente responsáveis o contabilista ou o responsável pela empresa prestadora de serviço de contabilidade, em relação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ao imposto devido e não recolhido em função de ato por eles praticado com dolo ou má-fé.

Assim, a Lei é expressa e exige a demonstração do dolo ou má-fé por parte do Contabilista, o que não ocorreu no presente caso.

Ressalte-se que a má-fé e o dolo não se presumem, mas devem ser comprovados.

Além disso, quando da lavratura do AI não constou do mesmo sequer a justificativa e a fundamentação para a inclusão do Coobrigado, o que implica em claro cerceamento de defesa, reforçando a falta de caracterização da responsabilidade do mesmo.

Por essas razões, é o meu voto para dar provimento ao recurso interposto, excluindo o Coobrigado do polo passivo do Auto de Infração.

Sala das Sessões, 11 de dezembro de 2009.

**André Barros de Moura
Conselheiro**