

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.753/21/2ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.001176071-67  
Impugnação: 40.010147194-61  
Impugnante: Flávio Garcia Dal Poggetto  
IE: 103946068.00-00  
Coobrigado: Flávio Garcia Dal Poggetto  
CPF: 549.584.236-72  
Proc. S. Passivo: JUAN CARLOS DOS REIS CARDOSO/Outro(s)  
Origem: DFT/Poços de Caldas

**EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL - CORRETA A ELEIÇÃO.** O titular da empresa individual responde ilimitadamente pelas 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.

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA.** Nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício é de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. No caso dos autos não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário, relativamente aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2013.

**MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - CONTA "CAIXA" - SALDO CREDOR – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** Constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos termos da presunção legal estabelecida no art. 49, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º do RICMS/02, apuradas mediante a verificação de existência de saldos credores na conta Caixa. Crédito tributário retificado pelo Fisco, após análise dos documentos e argumentos apresentados pela Impugnante. Infração parcialmente caracterizada. Retificada a base de cálculo da multa isolada exigida, para que esta incida, em cada período, sobre a base de cálculo do ICMS relativo à operação própria, acrescida do valor do ICMS/ST exigido. Corretas as exigências remanescentes, constituídas pelo ICMS relativo às operações próprias do estabelecimento autuado e do ICMS devido por substituição tributária, acrescidos das Multas de Revalidação previstas no art. 56, inciso II e § 2º da Lei nº 6.763/75, respectivamente, e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da mesma lei.

**MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - CONTAS "BANCOS" - SALDO CREDOR – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** Acusação fiscal de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos termos da presunção legal estabelecida no art. 49, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º do

**RICMS/02, constatadas mediante a apuração de saldos credores na conta “Bancos”. Exigências canceladas pelo Fisco.**

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO/ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL NOS LIVROS PRÓPRIOS – LIVROS REGISTRO DE ENTRADA E SAÍDA. Constatação de falta de registros de documentos fiscal nos livros próprios, ensejando a aplicação da Multa Isolada estabelecida no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada. Correta a exigência fiscal.**

**Decadência não reconhecida. Decisão unânime.**

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

Versa a presente autuação sobre a constatação, no exercício de 2013, das seguintes irregularidades:

1. Saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos termos da presunção legal prevista no art. 49, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º do RICMS/02, apuradas mediante a constatação de saldos credores na conta Caixa, após a glosa de valores contabilizados como provenientes de empréstimos obtidos de sócio, sem apresentação da documentação comprobatória (*Exigências: ICMS, ICMS/ST, MR, MR/ST e MI – art. 55, II da Lei nº 6.763/75*);
2. Saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos termos da presunção legal prevista no art. 49, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º do RICMS/02, apuradas mediante a constatação de saldos contábeis credores na conta “Bancos” (*exigências canceladas pelo Fisco*);
3. Falta de escrituração de notas fiscais de entradas e saídas nos livros fiscais próprios (*Exigência: MI – art. 55, I da Lei nº 6.763/75*).

Após as retificações do crédito tributário promovidas pelo Fisco, as exigências fiscais inerentes ao item “1” referem-se ao IMCS relativo às operações próprias e ao ICMS/ST apurados, acrescidos das Multas de Revalidação previstas no art. 56, inciso II e § 2º da Lei nº 6.763/75, respectivamente, e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da mesma lei, esta já adequada ao limite estabelecido no § 2º do mesmo dispositivo legal (art. 55), conforme demonstrativo acostado à fl. 245.

Nessas retificações, as exigências relativas à irregularidade nº 02 foram canceladas pelo Fisco.

Quanto à última irregularidade, a exigência fiscal se restringe à Multa Isolada estabelecida no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Foi incluído no polo passivo da obrigação tributária o Sr. Flávio Garcia Dal Poggetto, sócio-administrador da empresa individual, na condição de Coobrigado, com fulcro no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformado, o Sujeito Passivo apresenta, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 76/88, cujos argumentos são refutados pelo Fisco às fls. 125/138.

A Assessoria do CC/MG determina a realização da diligência de fl. 143, que resulta nas seguintes ocorrências: **(i)** manifestação fiscal (fls. 144/145), com juntada dos documentos de fls. 146/169; **(ii)** esclarecimentos do Impugnante (fl. 181), com anexação aos autos dos documentos de fls. 182/190; **(iii)** retificação do crédito tributário, com exclusão das exigências relativas à irregularidade nº 02, conforme demonstrativo de fls. 192/198; **(iv)** aditamento à impugnação – fls. 208/216; **nova retificação do crédito tributário**, nos termos dos demonstrativos de fls. 240/246; **(v)** novo aditamento à impugnação – fls. 259/269 e **(vi)** réplica fiscal (fls. 271/285).

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 289/317, em preliminar, opina pelo indeferimento da prova pericial requerida e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada às fls. 240/246, retificando-se, ainda, a base de cálculo da multa isolada exigida, para que esta incida, em cada período, sobre a base de cálculo do ICMS relativo à operação própria, acrescida do valor do ICMS/ST exigido.

---

### **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.

#### **1. Da Prova Pericial Requerida:**

O Impugnante requer a realização de **prova pericial**, apresentando, para tanto, os quesitos arrolados às fls. 267/268 (último aditamento de sua impugnação), os quais serão abaixo reproduzidos, seguidos de respostas existentes na própria legislação vigente, demonstrando a desnecessidade da prova requerida:

#### **Quesito nº 01:**

- O contribuinte declarou e pagou, ou compensou, os tributos estaduais a tempo e modo?

Não se discute, no presente processo, os valores de ICMS regularmente declarados e recolhidos pelo estabelecimento autuado, muito pelo contrário, pois a acusação fiscal se refere a saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, ancorada em presunção expressamente estabelecida em lei.

As presunções legais *juris tantum* têm o condão de transferir o dever ou ônus probante da Autoridade Fiscal para o Sujeito Passivo da relação jurídico-tributária, devendo este, para elidir a respectiva imputação, produzir provas hábeis e irrefutáveis da não ocorrência da infração, **não** se prestando como tal qualquer levantamento sobre valores regularmente declarados ao Fisco, uma vez que tal fato não afasta a acusação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

#### **Quesitos nºs 02 e 03:**

- O contribuinte vende produtos para quais Estados?
- Qual o percentual – exato – de vendas históricas para cada Estado da Federação?

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A própria impugnação apresentada pelo Sujeito Passivo traz a resposta a esses quesitos, sendo, pois, totalmente desnecessária qualquer análise técnica nesse sentido, mesmo porque, salvo prova inequívoca em contrário a cargo do Contribuinte, as saídas desacobertas são consideradas como operações internas, nos termos estabelecidos no art. 33, § 7º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 61, § 7º do RICMS/02.

### Lei nº 6.763/75

Art. 33. O imposto e seus acréscimos serão recolhidos no local da operação ou da prestação, observadas as normas estabelecidas pela Secretaria de Estado de Fazenda.

[...]

§ 7º Presume-se interna a operação, quando o contribuinte não comprovar a saída da mercadoria do território mineiro com destino a outro Estado ou ao Distrito Federal ou a sua efetiva exportação, salvo nos casos de venda à ordem ou remessa para depósito nos quais a mercadoria deva ser entregue a estabelecimento situado no Estado.

### RICMS/02

Art. 61. O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

[...]

§ 7º Presume-se interna a operação quando o contribuinte não comprovar a saída da mercadoria do território mineiro com destino a outro Estado ou ao Distrito Federal ou a sua efetiva exportação, salvo nos casos de venda à ordem ou remessa para depósito nos quais a mercadoria deva ser entregue a estabelecimento situado no Estado.

### **Quesito nº 04:**

- Quais são as alíquotas interestaduais atinentes a cada Estado para o qual o contribuinte comercializa seus produtos?

As alíquotas aplicáveis a operações interestaduais **entre contribuintes do imposto, com os produtos objeto da presente autuação** (“Doce de Leite Puro”, “Doces de Frutas em Calda” e “Doces de Pastas de Frutas”), são as estabelecidas no art. 42, inciso II, alíneas “b” e “c” do RICMS/02 (7% ou 12%, conforme o Estado de destino da mercadoria).

### RICMS/02

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

[...]

II - nas operações e prestações interestaduais:

[...]

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) 7% (sete por cento), quando o destinatário for contribuinte do imposto e estiver localizado no Estado do Espírito Santo ou nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste;

c) 12% (doze por cento), quando o destinatário for contribuinte do imposto e estiver localizado nas regiões Sul e Sudeste, exceto no Estado do Espírito Santo.

Reitere-se, porém, que as saídas desacobertas são consideradas como operações internas, nos termos estabelecidos nos dispositivos legais supracitados, para as quais a alíquota aplicável é aquela prevista para os produtos comercializados pelo Impugnante, equivalente a 18% (dezoito por cento), conforme art. 12, inciso I, subalínea “d.1” e § 71, inciso I da Lei nº 6.763/75.

### LEI nº 6.763/75

Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

I - nas operações e prestações internas:

[...]

d) 18% (dezoito por cento):

d.1) nas operações e nas prestações não especificadas na forma das alíneas anteriores;

Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

I - nas operações e prestações internas:

[...]

d) 18% (dezoito por cento):

d.1) nas operações e nas prestações não especificadas na forma das alíneas anteriores;

[...]

§ 71. Na hipótese do § 2º do art. 49 e do art. 51, a alíquota será de 18% (dezoito por cento), salvo se o contribuinte:

I - especificar e comprovar, de forma inequívoca, quais as operações e prestações realizadas, caso em que será aplicada a alíquota correspondente;

### **Quesitos nº 05, 06 e 07:**

- Qual é o percentual de venda de cada produto (considerar os NCMs 1901.90.20, 2006.00.00 e 2007.10.00) por Estado?
- Dentre os Estados para os quais o contribuinte realiza vendas, quais são signatários de convênios de substituição tributária do ICMS? Quais são as alíquotas e MVA?

- Considerando as saídas desacobertadas apuradas pela autoridade fiscal, com base na realidade fática de vendas por NCM e Estado, qual é o valor correto de ICMS, multa isolada e de revalidação devido pelo contribuinte?

Para esses quesitos são válidas todas as observações anteriormente explicitadas, devendo-se reafirmar que, no caso do presente processo, o Contribuinte deve apresentar comprovação inequívoca quanto à inoccorrência de saídas desacobertadas ou demonstrar, também de forma inequívoca, a saída das mercadorias do território mineiro com destino a outro Estado ou ao Distrito Federal, nos termos estabelecidos no art. 33, § 7º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 61, § 7º do RICMS/02, anteriormente transcritos.

**Quesitos nº 08:**

- O contribuinte possuía créditos de ICMS à época dos fatos? E atualmente?

Nos termos estabelecidos no art. 89 c/c art. 89-A do RICMS/02, o prazo para recolhimento do imposto relativo a operações desacobertadas de documentação fiscal é considerado como vencido, sendo vedada a sua compensação com créditos existentes na conta corrente fiscal do Contribuinte.

RICMS/02

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal.

-----  
Art. 89-A. Fica vedada a compensação de créditos de ICMS com imposto vencido, exceto nas hipóteses do Anexo VIII deste Regulamento.

Não há que se falar, porém, em ofensa ao princípio da não cumulatividade, pois eventuais saldos credores poderão ser mantidos na conta gráfica do estabelecimento autuado para compensação com débitos futuros do imposto ou poderão ser transferidos a terceiros, observada a legislação pertinente, devendo-se destacar que esses créditos já foram compensados com os débitos regularmente declarados pelo Contribuinte.

Conclui-se, portanto, que a perícia requerida se mostra desnecessária, uma vez que as informações, argumentos e documentos carreados aos autos pelo Fisco, bem como pelo próprio Impugnante, revelam-se suficientes para a elucidação da matéria, motivo pelo qual decide-se pelo indeferimento da prova requerida, com fulcro no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos de Minas Gerais - RPTA (Decreto nº 44.747/08).

RPTA

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

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

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

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

### **2. Do Mérito:**

#### **2.1. Da Arguição de Decadência do Crédito Tributário:**

O Impugnante argui a decadência integral do crédito tributário (exercício de 2013), baseando-se na regra contida no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN).

No entanto, este E. Conselho tem decidido reiteradamente que a decadência é regida pelo art. 173, inciso I do CTN, donde o prazo de 5 (cinco) anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Da análise das peças que compõem os autos, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2013, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/14, findando-se somente em 31/12/18.

Considerando-se que o Auto de Infração foi lavrado em 06/12/18 e que o Sujeito Passivo foi pessoalmente intimado em 21/12/18 (fl. 07), verifica-se, inequivocamente, a não ocorrência de decadência do direito do Fisco de promover o lançamento em apreço.

O § 4º do art. 150 do CTN disciplina o prazo para homologação do lançamento, ou seja, o prazo para a Fazenda Pública homologar o procedimento efetuado pelo Sujeito Passivo, que consiste em antecipar o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa, sendo que a referida Autoridade, tomando conhecimento deste procedimento efetuado pelo Contribuinte, homologa o pagamento de forma tácita ou expressa.

No presente caso, não houve pagamento integral do ICMS devido, em função da constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, acarretando falta de recolhimento do ICMS relativo às operações próprias do Impugnante, bem como do ICMS devido por substituição tributária, relativo às operações subsequentes com os produtos industrializados e comercializados pelo estabelecimento autuado.

Inexistindo o pagamento, não há que se falar em homologação do lançamento e sim em exigência de ofício do tributo devido, com os acréscimos legais,

no prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I do CTN, que foi fielmente cumprido, conforme demonstrado acima.

Acrescente-se que as retificações do crédito tributário promovidas pelo Fisco não têm qualquer repercussão sobre a questão do prazo decadencial, uma vez que efetuadas com fulcro no art. 145, inciso I do CTN, não tenho havido qualquer alteração na fundamentação legal do presente lançamento.

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo.

Deve ser rejeitada, portanto, a arguição de decadência do crédito tributário relativo ao exercício de 2013.

## **2.2. Irregularidade “1” – Mercadorias – Saídas Desacobertadas – Conta Caixa – Saldo Credor:**

A irregularidade refere-se a saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, nos termos da presunção legal prevista no art. 49, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º do RICMS/02, apuradas mediante a constatação de saldos credores na conta Caixa, após a glosa de valores contabilizados como provenientes de empréstimos obtidos de sócio, sem apresentação da documentação comprobatória.

No crédito tributário originalmente formalizado (fl. 29), o Fisco considerou toda a base de cálculo do imposto, correspondente aos saldos credores apurados, acrescidos das Margens de Valor Agregado (MVA), como se estivesse sujeita à incidência exclusiva do ICMS devido por substituição tributária.

Por tal motivo, as exigências fiscais se referiam, naquele momento, ao ICMS/ST, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, § 2º da Lei nº 6.763/75 (100% do valor do imposto considerado devido) e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da mesma lei, já adequada ao limite máximo estabelecido no § 2º do mesmo dispositivo legal (art. 55 – limite máximo de duas vezes o valor do imposto incidente na operação)

Porém, na segunda retificação do crédito tributário, o Fisco subdividiu as exigências em ICMS relativo às operações próprias, incidente sobre o valor dos saldos credores apurados (saídas desacobertadas), e em ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST), na forma estabelecida no art. 20, inciso I do Anexo XV do RICMS/02, cuja base de cálculo foi apurada mediante a utilização das MVAs estabelecidas na legislação sobre os valores dos saldos credores acumulados.

### RICMS/02 – Anexo XV

Art. 20. O imposto a recolher a título de substituição tributária será:

I - em relação às operações subsequentes, o valor da diferença entre o imposto calculado mediante aplicação da alíquota estabelecida para as operações internas sobre a base de cálculo

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

definida para a substituição e o devido pela operação própria do contribuinte remetente;

Assim, após essa retificação, as exigências fiscais passaram a se referir ao IMCS relativo às operações próprias e ao ICMS/ST, acrescidos das Multas de Revalidação previstas no art. 56, inciso II e § 2º da Lei nº 6.763/75, respectivamente, e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da mesma lei, esta já adequada ao limite estabelecido no § 2º do mesmo dispositivo legal, conforme demonstrativo acostado à fl. 245.

Como já afirmado, o presente lançamento teve como ponto de partida a constatação da existência de lançamentos a débito da conta Caixa (entradas de recursos) provenientes de supostos empréstimos concedidos pelo seu sócio, conforme abaixo indicado:

DATA DO LANÇAMENTO	CONTA DEBITADA	CONTRAPARTIDA	VALOR CONTÁBIL	HISTÓRICO
31/01/2013	Caixa	Empréstimos a pagar para Sócios - A	750.000,00	SUPRIMENTO DE CAIXA A PAGAR PARA SOCIO
30/04/2013	Caixa	Empréstimos a pagar para Sócios - A	60.000,00	SUPRIMENTO DE CAIXA A PAGAR PARA SOCIO
30/06/2013	Caixa	Empréstimos a pagar para Sócios - A	175.000,00	SUPRIMENTO DE CAIXA A PAGAR PARA SOCIO
31/07/2013	Caixa	Empréstimos a pagar para Sócios - A	380.000,00	SUPRIMENTO DE CAIXA A PAGAR PARA SOCIO
31/08/2013	Caixa	Empréstimos a pagar para Sócios - A	196.000,00	SUPRIMENTO DE CAIXA A PAGAR PARA SOCIO
31/10/2013	Caixa	Empréstimos a pagar para Sócios - A	266.000,00	REPASSE SOCIO PARA CAIXA

Após constatar a existência desses lançamentos na escrita contábil do estabelecimento autuado, o Fisco intimou o Contribuinte a apresentar documentos hábeis e idôneos que pudessem comprovar o efetivo ingresso dos recursos na conta “Caixa” da empresa.

No entanto, tanto antes quanto após a lavratura do Auto de Infração, não foram apresentados ao Fisco ou carreados aos autos quaisquer documentos que pudessem comprovar a efetiva ocorrência dos empréstimos e o real ingresso do numerário a eles inerentes no Caixa da empresa.

Além disso, como bem salienta o Fisco, na Declaração de Imposto de Renda do sócio da empresa, relativa ao exercício objeto da presente autuação (2013), não há qualquer menção aos empréstimos questionados (fls. 47/52).

Ademais, como já informado, após estornar esses lançamentos, uma vez que referentes a empréstimos não comprovados, a conta Caixa apresentou saldos credores nos valores indicados às fls. 30 e 195.

Diante da não comprovação da origem de recursos, o Fisco lançou mão da presunção legal prevista no art. 49, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º do RICMS/02, considerando os valores a eles correspondentes como provenientes de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

Lei nº 6.763/75

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

[...]

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

### RICMS/02

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

[...]

§ 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)

No caso do presente processo, os alegados empréstimos suprimam artificialmente a conta "Caixa", sendo considerados recursos não comprovados, por não estarem lastreados em documentação hábil e idônea, que pudesse comprovar o efetivo ingresso dos recursos na conta "Caixa".

A existência de saldos credores na conta "Caixa" ou saldos "a descoberto", após a glosa desses supostos empréstimos, reforçam a conclusão quanto à **omissão de receita**, uma vez que caracterizam utilização de recursos não declarados para fazer face às obrigações rotineiras da empresa

Cabe lembrar que as presunções legais *juris tantum* têm 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.

Portanto, poderia o Impugnante elidir a acusação fiscal através de anexação aos autos de prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea, da efetividade do ingresso na conta "Caixa" dos valores objeto da presente autuação.

Como assim não agiu, aplica-se ao caso presente o disposto no art. 136, do RPTA/08, *in verbis*:

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O entendimento ora exposto é corroborado pelos seguintes acórdãos deste E. Conselho de Contribuintes, dentre outros, que analisaram matérias idênticas ou similares à ora apreciada:

ACÓRDÃO Nº 19.606/10/3ª:

... OBSERVA-SE DAS PEÇAS QUE COMPÕEM O PRESENTE TRABALHO FISCAL, QUE O FISCO VERIFICOU NO LIVRO CAIXA DA CONTRIBUINTE, LANÇAMENTOS À DÉBITO SOB O TÍTULO DE "EMPRÉSTIMOS", REPRESENTANDO INGRESSOS DE RECURSOS FINANCEIROS NA EMPRESA, NO VALOR TOTAL DE R\$ 72.000,00 (SETENTA E DOIS MIL REAIS).

[...]

**É IMPRESCINDÍVEL QUE A COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS SEJA FEITA CUMULATIVA E INDISSOCIÁVEL COM A EFETIVIDADE DA ENTREGA CORRESPONDENTE, MEDIANTE DOCUMENTAÇÃO HÁBIL, IDÔNEA E COINCIDENTE EM DATAS E VALORES. NO ENTANTO, NÃO SE ENCONTRA ACOSTADA AOS AUTOS A DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DA EFETIVA ENTREGA DOS RECURSOS.**

CASO CONTRÁRIO, NÃO COMPROVADA A ORIGEM E A EFETIVIDADE DA ENTREGA DO NUMERÁRIO À EMPRESA, PRESUMEM-SE QUE TAIS RECURSOS SE ORIGINARAM EM RECEITAS OMITIDAS E MANTIDAS À MARGEM DA CONTABILIDADE, OS QUAIS, QUANDO NECESSÁRIO RETORNAM AO CAIXA DA EMPRESA POR MEIO DO ARTIFÍCIO CONTÁBIL DE ESCRITURÁ-LOS COMO **SUPRIMENTOS DE SÓCIOS**, AO MESMO TEMPO EM QUE "LEGÍTIMA" OBRIGAÇÕES DA EMPRESA PARA COM OS SÓCIOS SUPRIDORES.

NÃO SENDO POSSÍVEL FAZER PROVA DA EFETIVA ENTREGA DOS RECURSOS **QUE SUPOSTAMENTE SE TRANSFERIRAM DO PATRIMÔNIO DO SÓCIO PARA O PATRIMÔNIO DA AUTUADA**, MEDIANTE DEPÓSITOS, EXTRATOS BANCÁRIOS, OU OUTROS MEIOS DE PROVA, BEM COMO A COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DO NUMERÁRIO DE FORMA INEQUÍVOCA, RESTOU CARACTERIZADA A OMISSÃO DE RECEITA ATRAVÉS DA SAÍDA DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL, SÓ RESTANDO AO FISCO DESCONSIDERAR OS LANÇAMENTOS CONTÁBEIS, CONFORME PRESCREVE O ART. 194, INCISO I, § 3º DO RICMS/02, *IN VERBIS*:... (GRIFOU-SE)

-----  
ACÓRDÃO Nº 19.540/10/3ª:

... A IRREGULARIDADE REFERE-SE A SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, NOS TERMOS DA PRESUNÇÃO LEGAL PREVISTA NO ART. 49, § 2º DA LEI Nº 6.763/75, C/C ART. 194, § 3º DO RICMS/02, FACE À EXISTÊNCIA DE RECURSOS NÃO COMPROVADOS NA CONTA CAIXA.

[...]

O LIVRO CAIXA DA EMPRESA ENCONTRA-SE ACOSTADO ÀS FLS. 74/102, SENDO QUE OS RECURSOS CUJOS INGRESSOS NÃO

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

FORAM COMPROVADOS ESTÃO LISTADOS NA PLANILHA DE FLS. 65/66, OS QUAIS FORAM LANÇADOS NO CAIXA MEDIANTE UTILIZAÇÃO DOS HISTÓRICOS “EMPRÉSTIMO CONF. COMPROVANTE EMPRÉST. MÚTUO”, “TRANSFERÊNCIA DO CAIXA DA PESSONHA”, “TRANSFERÊNCIA TRANSFERIDO CAIXA PESSONHA”, “VLR. REFERENTE EMPRÉSTIMO” E “VLR. REFERENTE EMPRÉSTIMO N/DATE”, CONFORME DEMONSTRA A PLANILHA DE FLS. 159.

[...]

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 DEMONSTRAM AS EMENTAS ABAIXO:

[...]

**PORTANTO, A APRESENTAÇÃO DE CONTRATOS DE MÚTUO, POR SI SÓ, NÃO BASTA PARA ELIDIR A PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS, PORQUE NÃO PROVA NEM A ORIGEM NEM A EFETIVA ENTREGA DOS RECURSOS. APENAS INDICA QUE AQUELA PESSOA TERIA CONDIÇÕES, EM TESE, DE FORNECER OS RECURSOS.**

ASSIM, INDEPENDENTEMENTE DE SEREM FRUTO OU NÃO DE UMA SIMULAÇÃO, OS REFERIDOS CONTRATOS NÃO TÊM O CONDÃO DE ELIDIR O FEITO FISCAL, POIS NÃO COMPROVAM O INGRESSO DO NUMERÁRIO NA CONTA CAIXA DA EMPRESA, SENDO INCAPAZ, PORTANTO, DE AFASTAR A ACUSAÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS... (GRIFOU-SE)

Essa é a mesma linha de entendimento do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e do E. Tribunal de Justiça deste Estado, com decisões que foram assim ementadas:

ACÓRDÃO Nº 12-22915 DE 16 DE FEVEREIRO DE 2009 – 4ª TURMA

EMENTA:

**OMISSÃO DE RECEITAS. SUPRIMENTOS DE NUMERÁRIO ATRIBUÍDOS A ACIONISTA CONTROLADOR. SERÃO CONSIDERADOS RECEITAS OMITIDAS OS SUPRIMENTOS DE NUMERÁRIO ATRIBUÍDOS AO ACIONISTA CONTROLADOR, SE A COMPANHIA DEIXAR DE COMPROVAR A ORIGEM E A EFETIVA ENTREGA DOS RECURSOS (ART. 282 DO RIR/99).** A APRESENTAÇÃO DO CONTRATO DE MÚTUO, POR SI SÓ, NÃO BASTA PARA ELIDIR A PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS, PORQUE NÃO PROVA NEM A ORIGEM NEM A EFETIVA ENTREGA DOS RECURSOS. A MERA DEMONSTRAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DO ALEGADO SUPRIDOR NÃO PROVA A ORIGEM NEM A EFETIVA ENTREGA DO SUPRIMENTO. APENAS INDICA QUE AQUELA PESSOA TERIA CONDIÇÕES, EM TESE, DE FORNECER OS RECURSOS. A PRESUNÇÃO LEGAL REFERIDA NO ART. 282 DO RIR/99

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DISPENSA A AUTORIDADE FISCAL DE APRESENTAR A PROVA DIRETA DA OMISSÃO DE RECEITAS, MAS NÃO A EXIME DE APONTAR, NA CONTABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA, OS SUPRIMENTOS ATRIBUÍDOS ÀQUELAS PESSOAS QUE A LEI MENCIONA. INEXISTINDO O REGISTRO CONTÁBIL DO SUPRIMENTO, A PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS NÃO SE SUSTENTA. (GRIFOU-SE)

-----  
ACÓRDÃO Nº 103-22835 DE 08 DE DEZEMBRO DE 2006 – 3ª TURMA

EMENTA:

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - EMPRÉSTIMO CONCEDIDO – COMPROVAÇÃO - TENDO O FISCO EFETUADO A PROVA DA REALIZAÇÃO DE EMPRÉSTIMO NO MÊS DE JANEIRO/1998, PELO CONTRIBUINTE, CABE A ESTE, SE PRETENDE REFUTAR OU ALTERAR OS PRESSUPOSTOS EM QUE SE ASSENTOU O LANÇAMENTO, APRESENTAR PROVAS HÁBEIS E IDÔNEAS. A COMPROVAÇÃO DE QUE O EMPRÉSTIMO NÃO OCORREU DA FORMA AFIRMADA PELO FISCO É ÔNUS DO IMPUGNANTE. **O CONTRIBUINTE DEVE COMPROVAR A OCORRÊNCIA DA OPERAÇÃO QUE ALEGA TER OCORRIDO.** (GRIFOU-SE)

-----  
ACÓRDÃO Nº 272.269-2, 4ª CÂMARA CÍVEL:

EMENTA:

EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - **SUPRIMENTO DE CAIXA POR SÓCIO DA EMPRESA INDEMONSTRADO** - PRESUNÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS SEM NOTA FISCAL - ADMISSIBILIDADE. A LEGISLAÇÃO FISCAL ADMITE O SUPRIMENTO DE CAIXA POR SÓCIO DA EMPRESA, SENDO, TODAVIA, MISTER QUE APRESENTE O EFETIVO COMPROVANTE DO EMPRÉSTIMO, COM A APRESENTAÇÃO DO CONTRATO, **DA TRANSFERÊNCIA DE VALORES** E DA CAPACIDADE ECONÔMICA DA PESSOA FÍSICA PARA REALIZAR O NEGÓCIO, E, INEXISTINDO ESSES DOCUMENTOS, INCIDE A REGRA CONTIDA NO ARTIGO 194, § 3º, DO RICMS/96, PRESUMINDO-SE A SAÍDA DE MERCADORIA SEM EMITIR A DEVIDA NOTA FISCAL. (GRIFOU-SE)

Observe-se que no Acórdão nº 272.269-2, o TJ/MG defende o entendimento de que, para a comprovação do suprimento de “Caixa” por sócio da empresa, é necessária a **apresentação do efetivo comprovante do empréstimo**, compreendendo não só um contrato entre as partes, como também da **transferência de valores** e da capacidade econômica da pessoa física para realizar o negócio, provas estas não produzidas nos autos.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Noutro enfoque, há que se esclarecer que o Contribuinte exerce a **atividade de industrialização** e comercialização de “Doces de Pastas de Frutas (NCM 2007.10.00), “Doces de Frutas em Calda” (NCM 2006.00.00) e “Doce de Lei Puro (NCM 1901.90.20), que se encontram listados nos subitens 43.1.77, 43.1.78 e 43.2.35 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

ITEM	NBM/SH	DESCRIÇÃO	MVA (%)	VIGÊNCIA
43.1.77	2006.00.00	Produtos hortícolas, frutas, cascas de frutas e outras partes de plantas, conservados com açúcar (passados por calda, glaceados ou cristalizados), em embalagens de conteúdo inferior ou igual a 1 kg	34	01/03/11 a 28/02/13
43.1.77	2006.00.00	Produtos hortícolas, frutas, cascas de frutas e outras partes de plantas, conservados com açúcar (passados por calda, glaceados ou cristalizados), em embalagens de conteúdo inferior ou igual a 1 kg	45	1º/03/13 a 31/12/15

ITEM	NBM/SH	DESCRIÇÃO	MVA (%)	VIGÊNCIA
43.1.78	20.07	Doces, geléias, “marmelades”, purês e pastas de frutas, obtidos por cozimento, com ou sem adição de açúcar ou de outros edulcorantes, em embalagens de conteúdo inferior ou igual a 1 kg	53	01/03/11 a 28/02/13
43.1.78	20.07	Doces, geléias, “marmelades”, purês e pastas de frutas, obtidos por cozimento, com ou sem adição de açúcar ou de outros edulcorantes, em embalagens de conteúdo inferior ou igual a 1 kg	55	01/03/13 a 31/10/15

ITEM	NBM/SH	DESCRIÇÃO	MVA (%)	VIGÊNCIA
43.2.35	1901.90.20	Doce de Leite; doce de leite contendo outros doces à base de frutas ou cacau; inclusive doce de leite dietético	43	01/03/11 a 28/02/13
43.2.35	1901.90.20	Doce de Leite; doce de leite contendo outros doces à base de frutas ou cacau; inclusive doce de leite dietético	45	01/03/13 a 31/12/15

Portanto, o estabelecimento autuado, além do imposto relativo às suas próprias operações, responde, também, na condição de sujeito passivo por substituição tributária, pelo ICMS devido pelas operações subsequentes com os produtos que industrializa, por for do disposto no art. 12 do Anexo XV do RICMS/02.

### RICMS/02 - ANEXO XV

#### ***Efeitos de 01/12/05 a 31/12/15***

Art. 12. O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes.

Reitere-se, nesse sentido, que o ICMS relativo às operações próprias do estabelecimento atuado foi apurado tomando como base de cálculo os montantes dos saldos credores de caixa apurados.

Por sua vez, como já afirmado, a base de cálculo do ICMS/ST foi apurada mediante utilização das MVAs estabelecidas para os produtos fabricados pelo Contribuinte nos termos dos subitens 43.1.77, 43.1.78 e 43.2.35 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (efeitos até 31/12/15).

Tal base de cálculo está fundamentada no art. 19, inciso I, alínea “b.3” do mesmo Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 19. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

Efeitos de 01/12/05 a 31/12/15

I - em relação às operações subsequentes:

[...]

b) tratando-se de mercadoria que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

[...]

**Efeitos de 12/08/11 a 31/12/15**

3. o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e de outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria na Parte 2 deste Anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º deste artigo

Em ambos os casos (ICMS operação própria e ICMS/ST), o imposto foi calculado mediante a aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento) estabelecida para os produtos industrializados pelo Impugnante sobre as respectivas bases de cálculo, nos termos do art. 12, inciso I, subalínea “d.1” e § 71 da Lei nº 6.763/75 c/c art. 33, § 7º da mesma lei e art. 61, § 7º do RICMS/02, uma vez que, salvo prova inequívoca em contrário, **o que não ocorreu no caso dos autos**, as saídas desacobertas são legalmente presumidas como sendo referentes a operações internas.

Lei nº 6.763/75

Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

I - nas operações e prestações internas:

[...]

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

d) 18% (dezoito por cento):

d.1) nas operações e nas prestações não especificadas na forma das alíneas anteriores;

[...]

§ 71. Na hipótese do § 2º do art. 49 e do art. 51, a alíquota será de 18% (dezoito por cento), salvo se o contribuinte:

I - especificar e comprovar, de forma inequívoca, quais as operações e prestações realizadas, caso em que será aplicada a alíquota correspondente;

-----  
Art. 33. O imposto e seus acréscimos serão recolhidos no local da operação ou da prestação, observadas as normas estabelecidas pela Secretaria de Estado de Fazenda.

[...]

§ 7º Presume-se interna a operação, quando o contribuinte não comprovar a saída da mercadoria do território mineiro com destino a outro Estado ou ao Distrito Federal ou a sua efetiva exportação, salvo nos casos de venda à ordem ou remessa para depósito nos quais a mercadoria deva ser entregue a estabelecimento situado no Estado.

-----  
RICMS/02

Art. 61. O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

[...]

§ 7º Presume-se interna a operação quando o contribuinte não comprovar a saída da mercadoria do território mineiro com destino a outro Estado ou ao Distrito Federal ou a sua efetiva exportação, salvo nos casos de venda à ordem ou remessa para depósito nos quais a mercadoria deva ser entregue a estabelecimento situado no Estado.

O Impugnante não questiona a acusação fiscal propriamente dita, limitando-se a argumentar questões vinculadas aos quesitos relativos à prova pericial por ele requerida, os quais já foram analisados anteriormente.

Para se evitar repetições desnecessárias, seguem abaixo excertos da manifestação fiscal, que trazem o relato desses argumentos e reforçam todo o entendimento acima exposto, *verbis* (fls. 131/134 e 277/280):

Manifestação Fiscal

(fls. 131/134)

“... Da alíquota aplicável

Com relação a alíquota aplicável ao lançamento em questão discutido no presente PTA, os impugnantes sugerem em sua alegação, em síntese, que deveriam ser aplicados as alíquotas de 7%, 12% e 18%, embasados na Declaração Anual do Movimento Econômico Fiscal – DAMEF do ano base de 2013, onde o sujeito passivo demonstra a realização de operações de venda predominantemente com os outros Estados da Federação, principalmente estados da região Nordeste, na base de cálculo com a utilização dos percentuais ali demonstrados do total das vendas registradas de 67,3% (UF's 7%), 31,31%(UF'S 12%) e 1,39% (MG).

As informações apresentadas na Declaração DAMEF 2013 e que foram escrituradas no Livro Registro de Saídas (SPED Fiscal), apresentadas pela Contribuinte e levadas à tributação pela DAPI, correspondem aos mesmos lançamentos do livro “Caixa” e “Banco Conta Movimento” e nada acrescentam em sua defesa nem tampouco fazem prova a seu favor, ou seja, os documentos anexados não possuem elementos suficientes para modificar o lançamento.

O Auto de Infração em exame decorre das vendas que não foram escrituradas nas contas “Caixa” e “Banco Conta Movimento” e não foram levadas à apuração do ICMS (DAPI).

Esta situação fática é que provocou o saldo credor, comprovado por metodologia tecnicamente idônea, que, por presunção, prova as saídas desacobertadas de documento fiscal.

A presunção legal é prevista no art. 49, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º do RICMS/02, onde foram considerados todos os saldos credores da conta “Caixa” e conta “Banco – Conta Movimento”, apurados após as glosas efetuada; não existe nos autos qualquer comprovação da origem dos recursos elencados, considerando assim a Fiscalização que todos os valores dos supostos empréstimos lançados a débito das contas contábeis citadas como provenientes de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

A legislação sobre o assunto assim prescreve:

[...]

A alíquota de ICMS de 18% (dezoito por cento) foi aplicada corretamente no presente Auto de Infração, nos termos do art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02, estando de acordo com as disposições normativas presentes na legislação tributária mineira,

em face das evidentes saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

e) 18 % (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores;

Com referência à alegação da Defesa de que a Fiscalização não considerou as operações que se realizaram para outras unidades da Federação, vale destacar que:

a) em se tratando de irregularidade de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal amparada no disposto no § 2º do art. 49 da Lei nº 6.763/75,

b) diante da impossibilidade de se caracterizar a natureza de tais operações em internas ou interestadual,

c) salvo se o contribuinte, conforme inciso I, § 71, art. 12 da Lei Estadual 6.763/75, especificar e comprovar, de forma inequívoca, quais as operações e prestações realizadas, caso em que será aplicada a alíquota correspondente, o que não ocorreu no presente PTA,

d) concluindo, foi adotada a alíquota vigente para as operações ou as prestações internas de 18% (dezoito por cento) sobre a base de cálculo respectiva, conforme dispõe o § 71 do art. 12 e o § 7º do art. 33, ambos da Lei Estadual n.º 6.763/75 c/c o §1º do art. 144 do CTN (Lei 5.172/66), que assim dispõe:

Lei Estadual 6.763/75

Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

(...)

§ 71. Na hipótese do § 2º do art. 49 e do art. 51, a alíquota será de 18% (dezoito por cento), salvo se o contribuinte:

I - especificar e comprovar, de forma inequívoca, quais as operações e prestações realizadas, caso em que será aplicada a alíquota correspondente;(grifos acrescidos).

(...)

### SEÇÃO III

#### Da Forma e Local do Pagamento

Art. 33. O imposto e seus acréscimos serão recolhidos no local da operação ou da prestação, observadas as normas estabelecidas pela Secretaria de Estado de Fazenda.

(...)

§ 7º Presume-se interna a operação, quando o contribuinte não comprovar a saída da mercadoria do território mineiro com destino a outro Estado ou ao Distrito Federal ou a sua efetiva exportação, salvo nos casos de venda à ordem ou remessa para depósito nos quais a mercadoria deva ser entregue a estabelecimento situado no Estado.

...

...” (Grifos Originais)

-----  
Manifestação Fiscal

(fls. 277/280)

“... Com relação a alíquota aplicável ao lançamento em questão discutido no presente PTA, os impugnantes sugerem em sua alegação, em síntese, que deveriam ser aplicadas as alíquotas de 7%, 12% e 18%, embasados na “Declaração Anual do Movimento Econômico Fiscal (DAMEF)” do ano base de 2013, onde o sujeito passivo demonstra a realização de operações de venda predominantemente com os outros Estados da Federação, principalmente estados da região Nordeste, na base de cálculo com a utilização dos percentuais ali demonstrados do total das vendas registradas de 67,3% (UF 7%), 31,31% (UF 12%) e 1,39% (MG).

As informações apresentadas na Declaração DAMEF 2013 e que foram escrituradas no Livro Registro de Saídas da Escrituração Fiscal Digital (EFD), apresentadas pelo Impugnante e levadas à tributação pela DAPI, correspondem aos mesmos lançamentos das contas contábeis “Caixa” e “Banco Conta Movimento” e nada acrescentam em sua defesa nem tampouco fazem prova a seu favor, ou seja, os documentos anexados não possuem elementos suficientes para modificar o lançamento.

O Auto de Infração em exame decorre das vendas que não foram escrituradas nas contas “Caixa” e “Banco Conta Movimento” e não foram levadas à apuração do ICMS (DAPI).

Esta situação fática é que provocou o saldo credor, comprovado por metodologia tecnicamente idônea,

que, por presunção, prova as saídas desacobertadas de documento fiscal.

A presunção legal é prevista no art. 49, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 6.763/75 c/c art. 194, § 3º do RICMS/MG, onde foram considerados todos os saldos credores da conta “Caixa” e conta “Banco – Conta Movimento”, apurados após as glosas efetuadas; não existe nos autos qualquer comprovação da origem dos recursos elencados, considerando assim a Fiscalização que todos os valores dos supostos empréstimos lançados a débito da contas contábeis citadas como provenientes de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

A legislação mineira assim prescreve:

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

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

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

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;

(...)

§ 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).

A alíquota de ICMS de 18% (dezoito por cento) foi aplicada corretamente no presente Auto de Infração, nos termos do art. 12, Inciso I, alínea d, subalínea d.1 da Lei Estadual 6.763/75, estando de acordo com as disposições normativas presentes na legislação tributária mineira, em face das evidentes saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

Lei Estadual 6.763/75

Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

I - nas operações e prestações internas:

d) 18% (dezoito por cento):

d.1) nas operações e nas prestações não especificadas na forma das alíneas anteriores;

Com referência à alegação da defesa de que a Fiscalização não considerou as operações que se realizaram para outras Unidades da Federação, vale destacar que:

Trata-se de irregularidade de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, e diante da impossibilidade de caracterizar se tais operações são internas ou interestaduais, a legislação por força do art. 33, § 7º da Lei Estadual 6.763/75, presume as mesmas como internas.

A alíquota aplicável, nestes casos, conforme amparo do § 2º do art. 49 e o inciso III do art. 51, ambos da Lei Estadual 6.763/75, é a alíquota de 18% (dezoito por cento) sobre a base de cálculo respectiva, de acordo com a previsão do art. 12, inciso I, alínea “d”, subalínea “d.1” c/c com seu § 71, da Lei Estadual 6.763/75.

A excepcionalidade em sua aplicação, prevista no inciso I, do citado art. 12, § 71 está se especificar e comprovar, de forma inequívoca, quais as operações e prestações realizadas, caso em que será aplicada a alíquota correspondente, o que não ocorreu no presente PTA.

Lei Estadual 6.763/75

Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

(...)

§ 71. Na hipótese do § 2º do art. 49 e do art. 51, a alíquota será de 18% (dezoito por cento), salvo se o contribuinte:

I - especificar e comprovar, de forma inequívoca, quais as operações e prestações realizadas, caso em que será aplicada a alíquota correspondente;(grifos acrescidos).

Art. 33. O imposto e seus acréscimos serão recolhidos no local da operação ou da prestação, observadas as

normas estabelecidas pela Secretaria de Estado de Fazenda.

(...)

§ 7º Presume-se interna a operação, quando o contribuinte não comprovar a saída da mercadoria do território mineiro com destino a outro Estado ou ao Distrito Federal ou a sua efetiva exportação, salvo nos casos de venda à ordem ou remessa para depósito nos quais a mercadoria deva ser entregue a estabelecimento situado no Estado.

Art. 51. O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

III - a operação ou a prestação se realizar sem emissão de documento fiscal;

...

...” (Grifos Originais)

Em seu último aditamento, o Impugnante relata que, “segundo o termo de rerratificação de lançamento ..., acatando parcialmente os argumentos e documentos apresentados em sede de impugnação, a Fazenda Pública procedeu a reformulação dos valores de ICMS Substituição Tributária (código 323-6), multa de revalidação (código 523-1) e da multa isolada (código 182-6) da ocorrência 01.019.002”.

Destaca que, nesses termos, “em comparação ao cálculo original, houve a redução de apenas R\$ ..., o que não serve afastar a patente incorreção da multa, apurada em dobro, cobrando-se 100% (cem por cento) sobre o tributo, quando, na realidade, apenas 50% (cinquenta por cento) era efetivamente devido”.

Aduz que, “ato contínuo, a multa isolada de 20% (vinte por cento), aplicável sobre a operação supostamente anômala, foi cobrada sobre a totalidade das quantias apuradas, implicando na cobrança de multa sobre multa, em um claro, e excessivo, encadeamento de irregularidades”.

Acrescenta que, “não bastasse tamanha arbitrariedade, houve, ainda, cobrança de ICMS/ST sobre todas as operações do ciclo econômico, sem desconsiderar, ou descontar, a operação própria, em verdadeira bitributação, bis in idem” e complementar afirmando que, “mais do que isso, a multa em dobro apenas é cabível nas prestações realizadas pela impugnante em substituição tributária, mas não sobre a operação própria, e deve ser revista, por falta de previsão legal”.

Finaliza argumentando que o Fisco “incidiu em manifesta ilegalidade, sendo de todo indevido o crédito tributário lançado, pois alicerçado em critérios desprovidos de lastro jurídico, pelo que deverá ser reconhecida a nulidade do auto de infração”.

## CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, analisando o demonstrativo do crédito tributário acostado à fl. 245, elaborado após a última retificação efetuada, cujos dados encontram-se abaixo reproduzidos (com inclusão de algumas colunas informativas), verifica-se não assistir razão ao Impugnante.

**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - FL. 245**

PERÍODO	BC ICMS OP. PRÓPRIA	ICMS OP. PRÓPRIA	MR OP. PRÓPRIA (50%)	BC ICMS/ST TOTAL	ICMS/ST	MR/ST (100%)	MI (40%)	MI (LIMITAÇÃO)	MI EXIGIDA
	A	B = A X 18%	C = B X 50%	D	E = ( D X 18%) - B	F = E	G = D X 40%	H = (B + E) X 2	I = H
jan-13	748.540,36	134.737,26	67.368,63	1.071.543,01	58.140,49	58.140,49	428.617,20	385.755,48	385.755,48
abr-13	60.250,07	10.845,01	5.422,51	89.456,29	5.257,12	5.257,12	35.782,52	32.204,26	32.204,26
jun-13	173.203,44	31.176,62	15.588,31	252.272,53	14.232,43	14.232,43	100.909,01	90.818,10	90.818,10
jul-13	379.846,65	68.372,40	34.186,20	553.250,46	31.212,68	31.212,68	221.300,18	199.170,16	199.170,16
ago-13	194.467,71	35.004,19	17.502,10	282.822,17	15.903,80	15.903,80	113.128,87	101.815,98	101.815,98
out-13	266.356,84	47.944,23	23.972,12	389.024,82	22.080,24	22.080,24	155.609,93	140.048,94	140.048,94
nov-13	342,30	61,61	30,81	498,49	28,12	28,12	199,40	179,46	179,46
dez-13	2.639,45	475,10	237,55	3.967,25	239,01	239,01	1.586,90	1.428,22	1.428,22
	<b>1.825.646,82</b>	<b>328.616,42</b>	<b>164.308,23</b>	<b>2.642.835,02</b>	<b>147.093,89</b>	<b>147.093,89</b>		<b>951.420,60</b>	<b>951.420,60</b>

Como se vê, contrariamente ao afirmado pelo Impugnante, a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, § 2º, inciso III, da Lei nº 6.763/75, em percentual equivalente a 100% (cem por cento) do valor do imposto devido, foi exigida, exclusivamente, sobre os valores do ICMS/ST apurados.

Em relação ao ICMS inerente às operações próprias, foi exigida a Multa de Revalidação prevista no inciso II do mesmo dispositivo legal, isto é, multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto apurado.

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 (Grifou-se)

Além disso, no demonstrativo acostado à fl. 245 (quadro acima), verifica-se, inequivocamente, que o Fisco deduziu do cálculo do ICMS devido por substituição tributária o valor relativo ao ICMS referente à operação própria exigido, inexistindo,

portanto, qualquer hipótese de bitributação ou *bis in idem*, como alegado pelo Impugnante.

Esclareça-se, nesse sentido, que a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 refere-se a descumprimento de obrigação acessória (falta de emissão de documentos fiscais – saídas desacobertas), ao passo que a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e § 2º da mesma lei, resulta do inadimplemento de obrigação principal, ou seja, falta de recolhimento do ICMS devido.

Dessa forma, a multa de revalidação tem a finalidade de garantir a integralidade da obrigação tributária contra a prática de ilícitos e não se confunde com a multa moratória nem com a compensatória ou mesmo com a multa isolada e, portanto, foi aplicada corretamente no presente caso.

Resta claro que não se configura qualquer ilegalidade a cobrança de multa de revalidação, nos moldes e nos valores previstos, já que esta possui caráter punitivo e repressivo, não tendo em absoluto caráter de confisco, tratando-se apenas de uma penalidade pelo não pagamento do tributo devido, de modo a coibir a inadimplência.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada foi acatada pelo Poder Judiciário mineiro na Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, ementada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO – MULTA DE REVALIDAÇÃO – EXPRESSA PREVISÃO – LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 – MEIO DE COERÇÃO – REPRESSÃO À SONEGAÇÃO – CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLEMENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIAÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 – COMARCA DE SETE LAGOAS – APELANTE(S): FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS – APELADO(A)(S): CAA MARIANO LTDA. – RELATORA: EXM<sup>a</sup>. SR<sup>a</sup>. DES<sup>a</sup>. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

Não há que se falar, portanto, em exigência cumulativa, bitributação ou em *bis in idem*, e sim em aplicação de penalidades distintas para fatos também distintos (descumprimento de obrigação acessória e multa indenizatória por recolhimento a menor do imposto, em função de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal).

Afasta-se, também, qualquer ilegalidade do presente lançamento, pois as penalidades aplicadas atendem ao princípio da reserva legal, uma vez que expressamente previstas na Lei nº 6.763/75.

Ademais, o presente lançamento foi formalizado com todos os requisitos estabelecidos no Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, inexistindo, pois, qualquer mácula que possa acarretar a sua nulidade.

Não obstante, a base de cálculo da multa isolada exigida, capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 deve ser parcialmente retificada.

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

(...)

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

Segundo o dispositivo acima, a multa isolada em questão deve equivaler a 40% (quarenta por cento) do valor da operação que, em casos da espécie, corresponde ao valor dos produtos (valor dos saldos credores apurados, no presente caso) acrescido do ICMS/ST que deveria ser retido, que não se confunde com a base de cálculo do ICMS/ST (valor presumido da operação subsequente), sobre a qual o Fisco exigiu a mencionada multa isolada.

Decide-se, portanto, pela retificação da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, para que esta incida, em cada período, sobre a base de cálculo do ICMS relativo à operação própria, acrescida do ICMS/ST exigido.

Observada essa retificação, a infração afigura-se plenamente caracterizada, sendo legítimas, pois, as exigências do IMCS relativo às operações próprias e ao ICMS/ST, acrescidos das Multas de Revalidação previstas no art. 56, inciso II e § 2º da Lei nº 6.763/75, respectivamente, e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da mesma lei, esta já adequada ao limite estabelecido no § 2º do mesmo dispositivo legal, conforme demonstrativo acostado à fl. 245.

### **2.3. Irregularidade “2” – Mercadorias – Saídas Desacobertadas – Conta “Bancos” – Saldo Credor:**

Com relação a essa irregularidade, cabe reiterar que, na oportunidade da primeira retificação do crédito tributário, as exigências fiscais relativas a esse item foram canceladas pelo Fisco, conforme demonstrativo de fls. 192/198, sendo desnecessários, pois, maiores comentários sobre a matéria.

### **2.3. Irregularidade “3” – Nota Fiscal - Falta de Escrituração:**

A irregularidade refere-se à falta de escrituração de notas fiscais de entradas e saídas nos livros fiscais próprios (fls. 25/28), fato que ensejou a aplicação da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75.

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:

I - por faltar registro de documento fiscal na escrituração fiscal destinada a informar a apuração do imposto, conforme definido em regulamento - 10% (dez por cento) do valor da operação ou prestação, reduzida a 5% (cinco por cento) quando se tratar de:

**Efeitos de 06/08/04 a 30/06/17**

I - por faltar registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal vinculados à apuração do imposto, conforme definidos em regulamento - 10% (dez por cento) do valor constante no documento, reduzido a 5% (cinco por cento) quando se tratar de:

Infração plenamente caracterizada nos autos, uma vez que não refutada pelo Impugnante.

**2.4. Da Sujeição Passiva:**

Conforme relatado, foi incluído no polo passivo da obrigação tributária o Sr. Flávio Garcia Dal Poggetto, sócio-administrador da empresa individual, na condição de Coobrigado, com fulcro no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Código Tributário Nacional - CTN

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

[...]

III - Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

-----  
Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

[...]

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

[...]

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As infrações narradas no Auto de Infração, devidamente caracterizadas nos autos, **não** se confundem com mero inadimplemento da obrigação tributária, tratando-se, na verdade, de atos contrários à lei, de infração em cuja definição o dolo específico é elementar.

Além disso, no caso do presente processo, a pessoa jurídica autuada é uma firma individual, modalidade de sociedade em que o patrimônio da empresa se confunde com o do próprio titular, sendo ilimitada a responsabilidade deste, não fazendo sentido, portanto, qualquer arguição de ilegitimidade passiva.

Cumprido destacar que a condição de empresário individual tem previsão nos arts. 966 e 967 do Código Civil (Lei nº 10.406/02) e, neste caso, não existe distinção de personalidade jurídica entre a pessoa física e a pessoa jurídica, veja-se:

Lei nº 10.406/02 - (CC)

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Art. 967. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.

Para todos os efeitos legais, o empresário individual é pessoa física, embora inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ. Não há separação do patrimônio das pessoas físicas e jurídicas. A responsabilidade patrimonial é ilimitada.

São várias as decisões de nossos tribunais nesse sentido, dentre as quais podem ser destacadas:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FIRMA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO TITULAR. LEGITIMIDADE PASSIVA.**

I - CONQUANTO SEJA POSSÍVEL NOVO DIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA INCLUIR OS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DO EXECUTIVO FISCAL MOVIDO CONTRA EMPRESA EXECUTADA, "É NECESSÁRIO QUE A FAZENDA PÚBLICA ESPECIFIQUE O FUNDAMENTO QUE LHE AUTORIZA AFIRMAR A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO, CABENDO-LHE TRAZER AOS AUTOS DA EXECUÇÃO ELEMENTOS QUE CORROBREM A SUA ALEGAÇÃO" (AG 2003.01.00.003134-6/MG, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRIO CÉSAR RIBEIRO, 8ª TURMA DO TRF DA 1ª REGIÃO, JULGADO EM 22/10/2003).

II - EM SE TRATANDO DE FIRMA INDIVIDUAL, TODAVIA, A RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO É ILIMITADA, E SEU PATRIMÔNIO SE CONFUNDE COM O DA EMPRESA. PRECEDENTES: STJ, RESP 507317/PR, REL. MIN. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJU/I DE 08/09/2003, P. 241; TRF-1ª REGIÃO, AC 1997.01.00.032436-6/RR, REL. JUIZ FEDERAL LEÃO APARECIDO ALVES, SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR, DJU/II DE 14/11/2002, P. 362; ENTRE OUTROS.

III - AGRAVO PROVIDO.

(TRF1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO: AG 4807 RR 2003.01.00.004807-2 - PUBLICAÇÃO: 27/02/2004 DJ P.97)

-----  
PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR TRIBUTOS A CARGO DA PESSOA JURÍDICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É DA ESSÊNCIA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO A BUSCA DA SATISFAÇÃO RÁPIDA E EFICAZ DO CREDOR. POR ESSE MOTIVO, O NOSSO SISTEMA PROCESSUAL ESTABELECEU COMO CONDIÇÃO ESPECÍFICA DOS EMBARGOS DO DEVEDOR A SEGURANÇA DO JUÍZO, CAPAZ DE TORNAR ÚTIL O PROCESSO APÓS A REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

2. TODAVIA, A DOUTRINA E A JURISPRUDÊNCIA, DIANTE DA EXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO TÍTULO EXECUTIVO QUE POSSAM SER DECLARADOS DE OFÍCIO, VÊM ADMITINDO A UTILIZAÇÃO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, CUJA PRINCIPAL FUNÇÃO É A DE DESONERAR O EXECUTADO DE PROCEDER À SEGURANÇA DO JUÍZO PARA DISCUTIR A INEXEQÜIBILIDADE DE TÍTULO OU A ILIQUÍDEZ DO CRÉDITO EXEQÜENDO.

3. VERSANDO A CONTROVÉRSIA RESPONSABILIDADE DE SÓCIO POR TRIBUTOS DEVIDOS PELA PESSOA JURÍDICA, A SOLUÇÃO REPOUSA NO EXAME DE PROVAS.

4. **TRATANDO-SE DE FIRMA INDIVIDUAL, A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO É ILIMITADA, O QUE, A FORTIORI, OBSTA A ARGÜIÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA**, MORMENTE EM SE TRATANDO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, ONDE NÃO SE ADMITE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (GRIFOU-SE)

(STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 507.317 - PR - DJ 08/09/2003 P. 241)

Correta, portanto, a inclusão do Sr. Flávio Garcia Dal Poggetto, sócio-administrador da empresa individual, no polo passivo da obrigação tributária, nos termos previstos no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. Quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos das reformulações do crédito tributário efetuadas pela Fiscalização às fls. 192/198 e 240/246, retificando-se, ainda, a base de cálculo da multa isolada exigida, para que esta incida, em cada período, sobre a base de cálculo do ICMS relativo à operação própria, acrescida do valor do ICMS/ST exigido, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou

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

oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Cindy Andrade Moraes e Flávia Sales Campos Vale.

**Sala das Sessões, 14 de julho de 2021.**

**Alexandre Périssé de Abreu  
Relator**

**Gislana da Silva Carlos  
Presidente / Revisora**

D

CC/IMG