

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.023/22/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001432131-89
Impugnação: 40.010149530-99, 40.010149531-70 (Coob.)
Impugnante: Flávio Garcia Dal Poggetto
IE: 103946068.00-00
Flávio Garcia Dal Poggetto (Coob.)
CPF: 549.584.236-72
Proc. S. Passivo: JUAN CARLOS DOS REIS CARDOSO/Outro(s)
Origem: DF/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. 124, inciso II do CTN c/c 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 2014.

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. Infração caracterizada. Canceladas as exigências relativas aos cheques devolvidos pela segunda vez. Corretas as exigências fiscais 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 e § 2º da mesma lei.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – PAGAMENTOS – FALTA DE ESCRITURAÇÃO. 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. 40 da Lei Federal nº 9.430/96. Entretanto, exclui-se as exigências fiscais referentes às operações com a empresa FJP Transportes Rodoviários Ltda – ME. Infração parcialmente caracterizada. Corretas, em parte, as exigências fiscais 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 e § 2º da mesma lei.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO/ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL NO LIVRO PRÓPRIO. Constatação de falta de registro de documentos fiscais de entradas no livro fiscal próprio, ensejando a aplicação da Multa Isolada estabelecida no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário retificado pelo Fisco, após análise dos documentos e argumentos apresentados pelos Impugnantes. Infração parcialmente caracterizada. Correta a exigência fiscal remanescente.

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a constatação, no exercício de 2014, 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 indevidamente a débito da mencionada conta contábil (*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. 40 da Lei Federal nº 9.430/96, apuradas mediante a constatação de falta de escrituração de pagamentos efetuados pela Autuada;
- 3.** Falta de escrituração de notas fiscais de entradas no livro fiscal próprio (*Exigência: MI – art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75*).

As exigências fiscais inerentes aos itens 01 e 02 referem-se ao ICMS 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.

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. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 c/c arts. 966 e 967 da Lei nº 10.406/02 (Código Civil) e art. 789 da Lei nº 13.105/15 (Código do Processo Civil).

Inconformados, os Sujeitos Passivos apresentam, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação conjunta às fls. 121/135, requerendo, final, o integral provimento de suas defesas.

Acatando parcialmente as alegações dos Impugnantes, em relação à **irregularidade nº 03**, o Fisco retifica o crédito tributário, nos termos dos demonstrativos acostados às fls. 321/334.

Regularmente intimados, os Impugnantes aditam suas impugnações às fls. 338/354, cujos argumentos são refutados pelo Fisco às fls. 357/380.

A Assessoria do CC/MG determina a realização da diligência de fls. 384/386, a qual foi devidamente cumprida às fls. 387/391, com juntada dos documentos de fls. 392/495.

Comparecendo novamente aos autos, os Impugnantes e o Fisco ratificam suas argumentações às fls. 504 e 506/507, respectivamente.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 511/541, opina, em preliminar, pelo indeferimento da prova pericial requerida e pela rejeição da prefacial arguida. No mérito, opina-se pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada às fls. 321/334, excluindo-se, ainda, as seguintes exigências fiscais: **(i)** relativas aos valores correspondentes aos cheques que foram devolvidos pela segunda vez (cheques com o mesmo número e valor) e **(ii)** referentes às operações com a empresa FJP Transportes Rodoviários Ltda - ME.

DECISÃO

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

Da Preliminar

Da Prova Pericial Requerida

Os Impugnantes requerem a realização de **prova pericial**, apresentando, para tanto, os quesitos arrolados à fl. 134, 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 desacobertadas 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-

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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?

A própria impugnação apresentada pelos Sujeitos 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

[...]

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 descobertas 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 estabelecimento autuado, 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 pelos próprios Impugnantes, revelam-se suficientes para a elucidação da matéria, motivo pelo qual indefere-se o pedido de prova pericial, 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

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.

Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração - “Erros de Fato e de Direito”

Com relação às irregularidades 01 e 02, os Impugnantes relatam que, *“pela análise do demonstrativo do crédito tributário levantado pelos nobres agentes fiscais, constatou-se a ocorrência de **erros de fato**, com apuração de circunstâncias inexistentes e não corroboradas, e de **direito**, com lançamento procedido de forma ilegal, sobremaneira prejudiciais ao contribuinte”*.

Ressaltam, nesse sentido, que o Fisco exige *“ICMS de operações próprias fora do Estado como se tivessem ocorrido internamente, além de ST manifestamente indevida (já que a maioria dos Estados não é signatária de convênios para a substituição tributária), em tentativa de enriquecimento ilícito por parte do Estado de Minas Gerais”*.

Acrescentam que *“a atenta apreciação dos cálculos é suficiente para escancarar que a multa foi, erroneamente, apurada em dobro, cobrando-se 100% (cem por cento) sobre o tributo, quando, na realidade, apenas 50% (cinquenta por cento) era efetivamente devido”*.

Afirmam que, *“ato contínuo, a multa isolada de 20% (vinte por cento), aplicável sobre a operação supostamente anômala, foi cobrada sobre a totalidade da quantia apurada, que, vale dizer, já contava com inconsistências materiais, implicando na cobrança de multa sobre multa, em um claro, e excessivo, encadeamento de irregularidades”*.

Aduzem 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”*, complementando 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”.

Finalizam 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”.*

No entanto, **ao contrário das afirmações dos Impugnantes**, o presente lançamento foi formalizado com todas as formalidades estabelecidas na legislação de regência, inexistindo qualquer vício que possa acarretar a sua nulidade.

Nesse sentido, deve-se reiterar que as saídas desacobertadas 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, já reproduzidos no tópico anterior.

Nas operações internas, os produtos comercializados pelo estabelecimento autuado estão submetidos ao regime de substituição tributária, conforme subitens 43.1.77, 43.1.78 e 43.2.35 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Por outro lado, analisando-se os demonstrativos acostados às fls. 34 e 35, verifica-se que 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, nos demonstrativos acostados às fls. 34/35, verifica-se, inequivocamente, que o **Fisco deduziu do cálculo** do ICMS devido por substituição

tributária o valor relativo ao ICMS referente à operação própria, inexistindo, portanto, qualquer hipótese de *bis in idem*, como alegado pelos Impugnantes.

A Multa Isolada exigida, capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, está perfeitamente adequada ao disposto no parágrafo segundo do mesmo dispositivo, uma vez que equivalente a duas vezes o valor do imposto incidente sobre as operações, legalmente presumidas como desacobertas de documentação fiscal.

Esclareça-se que a questão refere-se a descumprimento de obrigação acessória (falta de emissão de documentos fiscais – saídas desacobertas), ao passo que a Multa de Revalidação estabelecida 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.

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.

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

Rejeita-se, portanto, a prefacial arguida pelos Impugnantes.

Do Mérito

Da Arguição de Decadência do Crédito Tributário

Os Impugnantes arguem a decadência integral do crédito tributário (exercício de 2014), 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da análise das peças que compõem os autos, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2014, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/15, findando-se somente em 31/12/19.

Considerando-se que o Auto de Infração foi lavrado em 29/11/19 (fl. 19) e que os Sujeitos Passivos foram regularmente intimados em 12/12/19 (fls. 116/117), 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 contribuinte, 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.

Rejeita-se, portanto, a arguição de decadência do crédito tributário relativo ao exercício de 2014.

Irregularidade “1” – Mercadorias – Saídas Desacobertas – Conta Caixa – Saldo Credor

A irregularidade refere-se a 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 e diferença de saldo no final do exercício, após a glosa de valores contabilizados indevidamente a débito da mencionada conta contábil.

O Fisco subdividiu as exigências em ICMS relativo às operações próprias, incidente sobre o valor dos saldos credores apurados (saídas desacobertas), 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 definida para a substituição e o devido pela operação própria do contribuinte remetente.

Assim, as exigências fiscais referem-se 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. 34.

Como já afirmado, o presente lançamento teve como ponto de partida a constatação da existência de saldos credores na conta “Caixa”, após a glosa de valores lançados indevidamente a débito dessa conta contábil (entradas de recursos) a seguir analisados:

a) Empréstimos não comprovados:

Conforme demonstrado nas planilhas inseridas na mídia digital acostada à fl. 114 (resumo à fl. 12), os lançamentos referem-se a empréstimos supostamente concedidos pelo sócio da empresa.

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 (2014), **não** há qualquer menção aos empréstimos questionados (fls. 55/60).

Esclareça-se que o valor efetivamente glosado da conta Caixa se restringiu à diferença entre os valores lançados a débito (entradas) e os lançados a crédito (saídas), referentes a esses empréstimos (estorno efetivo de R\$ 27.000,00).

b) Cheques devolvidos:

Os cheques devolvidos não representam um efetivo ingresso de recursos no caixa da empresa, mas apenas um direito desta em relação aos respectivos emitentes.

Dessa forma, valores correspondentes a cheques devolvidos devem ser lançados em conta específica, como “Cheques a Cobrar”, “Cheques Devolvidos a Cobrar” ou outras da espécie, ou baixados do caixa, seja no momento do novo depósito bancário (“redepósito” - Débito da conta “Bancos” e crédito da conta “Caixa”) seja na transferência desse valor para a conta específica (débito da conta específica e crédito da conta “Caixa”), o que não ocorreu no caso dos autos.

c) Pagamento de PIS:

Como se trata de um pagamento, o valor a ele correspondente também não representa um ingresso de recurso no caixa da empresa.

Portanto, deveria haver um lançamento de baixa desse valor, a crédito da conta “Caixa”, **o que não ocorreu no caso presente**, afirmação esta ratificada por meio da resposta ao item “3” da diligência de fls. 384/386.

d) Valores diversos:

Trata-se de valores supostamente oriundos de contas correntes bancárias, lançados a débito da conta Caixa e a crédito da conta “Bancos”, com os históricos “débito conforme extrato” e “débito cc”, sem comprovação da ocorrência de saques bancários que pudessem comprovar a entrada de numerário no caixa da empresa.

Logo, assim como nos itens anteriores, deveria haver um lançamento de baixa desses valores, a crédito da conta “Caixa”, o que não ocorreu no caso dos autos.

Os valores mencionados nas alíneas “a” a “d” acima 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”.

Além disso, após o estorno desses lançamentos, uma vez que referentes a recursos sem origem comprovada, a conta Caixa apresentou saldos credores nos valores indicados na mídia digital de fl. 114.

Diante dessa constatação, 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.

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.

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**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 existência de saldos credores na conta “Caixa” ou saldos “a descoberto”, após a glosa lançamentos acima, 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 (Decreto nº 44.747/08).

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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 atuado, 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 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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 descobertas 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:

[...]

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Os Impugnantes não questionam a acusação fiscal propriamente dita, limitando-se a argumentarem questões vinculadas aos quesitos relativos à prova pericial por eles requerida, os quais já foram analisados anteriormente.

Não obstante o acima exposto, cancelam-se as exigências fiscais relativas aos valores correspondentes aos **cheques que foram devolvidos pela segunda vez,** para que se evite a dupla tributação da quantia inerente a um mesmo cheque (um único número e valor).

Ressalte-se, nesse sentido, que em atenção à diligência de fls. 384/386, o Fisco identificou os cheques que foram devolvidos uma única vez ou em duas oportunidades (fls. 469/495).

Assim, **observada a retificação do crédito tributário,** o feito fiscal afigura-se correto, motivo pela qual são legítimas as exigências fiscais.

Irregularidade “2” – Mercadorias – Saídas Desacobertadas – Pagamentos não Contabilizados

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75 c/c art. 40 da Lei Federal nº 9.430/96, apuradas mediante a constatação de falta de escrituração de pagamentos de obrigações do estabelecimento autuado.

Lei nº 6.763/75

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

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

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

Lei Federal nº 9.430/96

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

Em termos literais, a infração foi assim narrada pelo Fisco no Relatório Fiscal Detalhado acostado às fls. 10/30 (retificado parcialmente às fls. 321/324):

Relatório Fiscal
(fls. 10/30)

“... 6.2 - Entrada, saída e/ou Estoque Desacobertados - Levantamento de Caixa/Outras hipóteses

Quando do Cruzamento de Documentos Fiscais de Terceiros e SPED Fiscal da Autuada, foram verificadas Prestação de Serviços de Transporte não registrados no SPED Fiscal, no período de 01 de janeiro de 2014 a dezembro de 2014, conforme relatórios anexos, no valor total de R\$...

A falta de escrituração ou a escrituração a menor de pagamentos autorizam a presunção simples de que os pagamentos foram efetuados com receitas não registradas na contabilidade.

De acordo com a legislação federal (art. 293, inciso II do RIR/2018), caracteriza-se como omissão de receita a falta de escrituração de pagamentos efetuados.

Lavrou-se este para cobrança do ICMS devido pela presunção de Saída Desacobertada de Documento Fiscal, nas prestações de Serviço de Transporte, nos termos da legislação em vigor.

Com relação à Prestação de Serviços de Transporte, os valores levantados são:

a) valores contabilizados no Livro Caixa como pagamento de frete à empresa **FJP TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA ME**, CNPJ n.º ..., no montante de R\$..., onde figura como sócio administrador o Sr. Flávio Garcia Dal Poggetto, CPF n.º ..., empresa baixada em janeiro de 2015, conforme consulta ao SERPRO (Anexo 3, item 'd'), que não possui inscrição estadual em Minas Gerais e cujos documentos de prestação de serviço informados na contabilidade (Anexo 4 – item 'c' – mídia digital) não encontram-se registrados no SPED Fiscal (Anexo 4 – item 'c' 5 – mídia digital), levando-se ao entendimento claro de que a situação configura-se em lançamentos realizados sem suporte documental;

[...]

b) diferença de R\$... nos valores lançados na contabilidade como **compra de 'leite in natura' de produtores rurais diversos** (Conta 2646 – Produtor Rural) lançados a crédito da conta 'Caixa' e o valor efetivamente pago mediante cheques emitidos pela autuada na conta corrente que mantém no Banco do Brasil, resgatados mediante compensação bancária e lançados na conta 'Caixa' a débito.

Conforme consulta ao contabilista da autuada, tal diferença deve-se ao desconto do pagamento do frete cobrado quando do transporte do Leite in natura até o estabelecimento da autuada, os quais não foram contabilizados no ECD-Contábil nem registrados no EFD-SPED-Fiscal.

[...]

Portanto, lavrou-se o presente PTA, exigindo-se:

- a) ICMS normal (18% sobre a base de cálculo/operação própria) acrescido da respectiva multa de revalidação de 50% (Lei Estadual 6.763/75, art. 56, inciso II);
- b) ICMS/ST (18% sobre a base de cálculo/ST menos o ICMS normal-operação própria), acrescido da respectiva multa de revalidação de 100% (Lei Estadual 6.763/75, art. 56, § 2º, inciso III);
- c) multa isolada (Lei Estadual 6.763/75, art. 55, II) c/c com o limitador a duas vezes o valor do imposto (Lei Estadual 6.763/75, art. 55, § 2º, inciso I) ..." (Grifou-se)

Retificação Parcial do Relatório Fiscal

(fl. 322)

“... Constatou-se quando do Cruzamento de Documentos Fiscais de Terceiros e ECD-SPED Contábil da Autuada, valores não localizados e não contabilizados na escrita contábil (diário e razão), referente ‘a priori’ à prestação de serviços de transportes municipais, no período de 01 de janeiro de 2014 a dezembro de 2014, conforme relatórios anexos, no valor total de R\$..., configurando a falta de escrituração ou escrituração sem suporte documental de pagamentos a terceiros.

A falta de escrituração ou a escrituração ou a escrituração sem suporte documental de pagamentos autorizam a presunção simples de que os pagamentos foram efetuados com recitas não registradas na contabilidade.

De acordo com a legislação federal (art. 293, incisos II e III do RIR/2018), caracteriza-se como omissão de receita a falta de escrituração de pagamentos efetuados e a manutenção no passivo de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada.

Lavrou-se este para cobrança do ICMS devido pela presunção de Saída Desacobertada de Documento Fiscal, de valores não contabilizados (omitidos) e/ou contabilizados (lançados) mas sem suporte documental na escrita contábil, nos termos da legislação em vigor.

Considerando no cruzamento em questão as diferenças encontradas ‘a priori’ como pagamentos de prestação de serviços de transporte municipais, os valores levantados são:

a) valores contabilizados no Livro Caixa como pagamento de frete à empresa **FJP TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA ME**, CNPJ n.º ..., no montante de R\$..., onde figura como sócio administrador o Sr. Flávio Garcia Dal Poggetto, CPF n.º ..., empresa baixada em janeiro de 2015, conforme consulta ao SERPRO (Anexo 3, item ‘d’), que não possui inscrição estadual em Minas Gerais por prestar serviços de transporte municipais e cujos documentos de prestação de serviços informados na contabilidade (Anexo 4 – item ‘c’ – mídia digital) encontram-se lançados no ECD-SPED Contábil, porém não foram levados à tributação junto à Receita Federal (Consulta RFB – Anexa ao Termo de Rerratificação em tela), levando-se ao entendimento claro de que a situação configura-se em lançamentos realizados sem suporte documental;

[...]

b) diferença de R\$... nos valores lançados na contabilidade como **compra de 'leite in natura' de produtores rurais** diversos (Conta 2646 – Produtor Rural) lançados a crédito da conta 'Caixa' e o **valor efetivamente pago mediante cheques emitidos pela autuada na conta corrente que mantém no Banco do Brasil**, resgatados mediante compensação bancária e lançados na conta 'Caixa' a débito.

Conforme consulta ao contabilista da autuada, tal diferença deve-se 'a priori' ao desconto do pagamento do frete cobrado quando do transporte do Leite in natura até o estabelecimento da autuada, os quais não foram contabilizados (omissão de receitas) no ECD-SPED Contábil nem registrados no EFD-SPED-Fiscal por tratarem-se de prestações de serviços de transporte municipais.

[...]

Portanto, lavrou-se o presente PTA, exigindo-se com referência aos valores levantados, considerados como presunção de saídas desacobertas de documentação fiscal:

- a) **ICMS normal** (18% sobre a base de cálculo/operação própria) acrescido da respectiva multa de revalidação de 50% (Lei Estadual 6.763/75, art. 56, inciso II);
- b) **ICMS/ST** (18% sobre a base de cálculo/ST menos o ICMS normal-operação própria), acrescido da respectiva multa de revalidação de 100% (Lei Estadual 6.763/75, art. 56, § 2º, inciso III);
- c) **multa isolada** (Lei Estadual 6.763/75, art. 55, II) c/c com o limitador a duas vezes o valor do imposto (Lei Estadual 6.763/75, art. 55, § 2º, inciso I) ...” (Grifou-se)

As exigências fiscais referem-se 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. 35.

Os itens “a” e “b” do Relatório Fiscal serão abaixo analisados nessa mesma ordem.

a) Omissão de Pagamentos - FJP Transportes Rodoviários Ltda ME:

Os Impugnantes relatam, inicialmente, que os itens 6.2.“a” e 6.2.“b” referem-se à falta de escrituração ou à escrituração a menor de pagamentos, sendo que o primeiro *“diz respeito à falta de inscrição à falta de inscrição estadual ... da*

empresa FJP Transportes Rodoviários Ltda ME e a ausência de lançamento de documentos fiscais no SPED Fiscal”.

Salientam, no entanto, que “*o objeto social da empresa é a prestação de serviços de logística e de transporte de leite em operações municipais, operação esta não alcançada pelo ICMS e por esse motivo não obrigada a realizar registro de Inscrição Estadual*” e acrescentam que “*as notas fiscais não foram declaradas no SPED Fiscal, pelo fato da legislação assim não determinar, conforme orientação constante no próprio site da Receita Federal do Brasil*”.

O Fisco, por sua vez, afirma que “*no item 6.2, em sua alínea ‘a’ (item 4.2 – alínea ‘a’ do Relatório do PTA) comprovou-se mediante pesquisa documental junto à JUCEMG, que a empresa FJP TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA ME, CNPJ n.º 20.264.209/0001-70 declarou em 01/05/2014 o seu enquadramento como Microempresa, consoante a Lei Complementar n.º 123, documento este constante deste PTA (Anexo 3 – item ‘c’ - Contrato Social e alterações – FJP Transportes Rodoviários Ltda)*”.

Complementa que, “*em pesquisa ao sítio da Receita Federal que informa sobre os optantes pelo Simples Nacional, verifica-se que a citada empresa de transportes não fez a opção para o citado regime, conforme consulta abaixo reproduzida, também incluída no presente PTA como anexo (Anexo 3 – item ‘e’ - Consulta Site RFB – Simples Nacional – FJP Transportes Rodoviários Ltda.)*”.

Conclui, dessa forma, que foi comprovado “*que os documentos de prestação de serviço informados na contabilidade (Anexo 4 – item ‘c’ – mídia digital do PTA) encontram-se lançados no ECD-SPED Contábil, porém não foram levados à tributação junto à Receita Federal dentro do regime do Simples Nacional, configurando assim que tais registros contábeis foram realizados sem o devido suporte documental*”.

Com efeito, analisando-se os argumentos das partes, **verifica-se assistir razão aos Impugnantes**, uma vez **não caracterizada a presunção legal de omissão de receita** estabelecida no art. 49, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 40 da Lei Federal nº 9.430/96, que se refere à “*falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica*”.

Destaque-se, nesse sentido, que a própria acusação fiscal faz referência a “*valores contabilizados no Livro Caixa como pagamento de frete à empresa FJP TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA ME*”, ou seja, não se trata de falta de escrituração de pagamentos efetuados pelo estabelecimento autuado.

Por outro lado, os indícios narrados pelo Fisco quanto à situação cadastral da empresa “FJP Transportes Rodoviários Ltda ME”, especialmente por se tratar do exercício de 2015 (baixa da empresa), enquanto os supostos fatos geradores seriam inerentes a 2014, bem como a questão da falta de declaração à Receita Federal dos serviços prestados pela mencionada empresa, não autorizam a utilização da presunção legal de omissão de receitas, no que diz respeito ao estabelecimento autuado.

Assim, cancelam-se as exigências fiscais relativas ao item em análise, uma vez não caracterizada a omissão de receita narrada pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) Omissão de Pagamentos – Compra de Leite de Produtores Rurais:

Para melhor compreensão, segue abaixo uma breve descrição da acusação fiscal:

→ Contabilização dos cheques destinados aos pagamentos de compras de leite:

CONTA DEBITADA	CONTA CREDITADA	HISTÓRICO CONTÁBIL (EXEMPLO)	HISTÓRICO EXTRATO BANCÁRIO (EXEMPLO)	VALOR TOTAL NO EXERCÍCIO
CAIXA	BANCO	PAGTO PRODUTOR RURAL CH 76655	002 CHEQUE 76.655	2.494.350,32

A contabilização dos cheques destinados aos pagamentos de compras de leite de produtores rurais é feita a débito da conta Caixa (entradas de recursos) e a crédito da conta “Bancos” (saídas de recursos).

No histórico contábil, consta a identificação do cheque e a menção que se destina ao pagamento de produtor rural.

→ Contabilização da baixa dos pagamentos:

CONTA DEBITADA	CONTA CREDITADA	HISTÓRICO CONTÁBIL (EXEMPLO)	VALOR TOTAL NO EXERCÍCIO
2646 - PRODUTOR RURAL	CAIXA	PAGTO PRODUTOR RURAL 1300 FUP 1300 ... JOSE CARLOS FONSECA	3.887.393,20

A contabilização da baixa dos pagamentos é efetuada a débito da conta “2646 – Produtor Rural” e a crédito da conta Caixa.

→ Diferença entre Baixa e Cheques Destinados aos Pagamentos:

CONTA CAIXA		
DÉBITOS	CRÉDITOS	DIFERENÇA
3.887.393,20	2.494.350,32	1.393.042,88

A diferença entre os débitos e créditos da conta Caixa indica que o montante das baixas (R\$ 3.887.393,20) é superior ao total dos cheques destinados aos pagamentos dos produtores (R\$ 2.494.350,32), em quantia equivalente a R\$ 1.393.042,88.

Assim, a acusação fiscal é de que houve omissão de contabilização dos **cheques destinados aos pagamentos** dos produtores rurais, em relação à diferença apurada.

Segundo o Fisco, “conforme consulta ao contabilista da autuada, tal diferença deve-se ‘a priori’ ao desconto do pagamento do frete cobrado quando do transporte do Leite in natura até o estabelecimento da autuada”, porém, tais valores não foram contabilizados (omissão de pagamentos/receitas).

Portanto, **ainda que fosse verídica a informação prestada pelo contabilista**, ainda haveria omissão de escrituração contábil de pagamentos efetuados.

Ressalte-se que o presente item foi objeto da diligência de fls. 384/386, onde foi solicitado, dentre outras providências, que as diferenças apuradas fossem demonstradas de forma analítica, em substituição ao demonstrativo sintético contido na planilha inserida na mídia digital acostada à fl. 114, similar à forma acima descrita.

O demonstrativo analítico solicitado foi exemplificado às fls. 388/389 e apresentado, na íntegra, às fls. 392/423 e 424/456.

Feita essas observações, passa-se à análise dos argumentos dos Impugnantes.

Os Impugnantes narram que *“o item 6.2.’b’ é relativo à divergência dos valores lançados na contabilidade a crédito e débitos da conta ‘Caixa’, conforme a informação que foi prestada pelo contabilista da empresa, os descontos de valores de fretes referem-se aos descontos e repasses aos transportadores de leite em operação municipal de transporte do leite da fazenda até o estabelecimento da empresa autuada, sempre dentro do mesmo município, operação não alcançada pela tributação do ICMS”*.

Salientam que *“foi feita uma conciliação entre os valores das notas fiscais de compra de leite em que as baixas dos pagamentos foram contabilizadas a crédito na conta caixa e os respectivos pagamentos realizados por meio de cheques e ou transferências bancárias”*.

Destacam que *“o volume total de compras considerado num período de um ano, foi de R\$ 3.909.242,38, não podendo o valor do frete ser de R\$ 1.393.042,88 que representa 35% em relação ao custo do leite”*.

Sustentam, ao final, que *“a diferença entre os valores baixados das notas fiscais a pagar e os valores dos cheques e transferências bancárias contabilizadas na conta caixa é de R\$ 276.547,23, sendo totalmente descabível a proporção de valores”*, conforme planilha anexada à impugnação (fls. 150/167).

Entretanto, **os argumentos e documentos apresentados pelos impugnantes não têm força probante** para elidir a acusação fiscal.

Nesse sentido, há que se destacar, inicialmente, que o preço pago ao produtor era de R\$ 0,70 (setenta centavos) por litro de leite, valor equivalente a, aproximadamente, 30% (trinta por cento) do preço unitário do leite (R\$ 1,00), desconsideradas as “Outras Despesas Acessórias” lançadas nas notas fiscais de entradas acostadas às fls. 461/463 (amostragem).

Assim, a afirmação dos Impugnantes no sentido de que seria “totalmente descabível a proporção de valores” apurados pelo Fisco (35% em relação ao custo do leite) não é condizente com a realidade dos fatos, mesmo porque não foi apresentada nenhuma prova documental que pudesse corroborar essa afirmação dos Impugnantes.

Destaque-se, nessa linha, que a planilha apresentada pelos Impugnantes (fls. 150/167), com o intuito de demonstrar que a diferença seria de R\$ 276.547,23, e não de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

R\$ 1.393.042,88, como apurado pelo Fisco, além de estar desacompanhada de documentos hábeis e idôneos comprobatórios, apresenta inconsistências quanto aos seus dados, que lhe retiram qualquer força probante contrária à acusação fiscal.

Tais inconsistências foram assim apontadas pelo Fisco em sua manifestação:

Manifestação Fiscal

(fls. 370/376)

“... Em sua defesa com relação ao item 6.2, alínea ‘b’, a autuada apresentou na sua impugnação uma conciliação (fls. 150 a 167) entre: a) os valores das notas fiscais de compra de leite, em que os pagamentos foram contabilizados a crédito na conta caixa e b) os respectivos pagamentos realizados por meio de cheques e ou transferências bancárias, onde chegou à diferença de valores de R\$ 276.547,23 não contabilizados na escrita contábil.

Para comparação desta conciliação apresentada na impugnação com os levantamentos realizados pelo Fisco nesta situação em particular, selecionamos um mês por amostragem (janeiro/2014) para entendermos onde estaria a discrepância nos valores apurados por uma e outra parte.

A seguir temos o resultado da conferência, realizado linha a linha e cujo resumo é o apresentado logo abaixo:

RESUMO

R\$ 184.009,68 CHEQUE 076.610

R\$ 1.500,00 TED

R\$ 181.078,56 CHEQUES DEMAIS

R\$ 366.588,24

Os pagamentos são realizados: a) em espécie, após o desconto do cheque 076.610 em dinheiro e lançado na contabilidade como suprimento de caixa, b) em cheques nominiais e c) em TED/DOC (Transferência Bancária), tudo via transações na conta corrente da autuada no Banco do Brasil.

Conferimos os valores através dos extratos bancários apresentados pelo impugnante e que estão em anexo ao presente PTA na mídia digital (Anexo 4).

Utilizando como base a escrituração contábil da impugnante, realizamos também um levantamento dos cheques pagos a produtor rural (fornecedor de leite in natura) na conta ‘Banco’ e o resultado é apresentado na sequência.

Logo após a apresentação dos levantamentos realizados e apresentados, faremos a análise deste mês de janeiro e por similaridade dos demais meses do ano de 2014.

[...]

Neste mês de janeiro/2014, os valores lançados na conta 'Caixa' em 05/01/2014 referem-se a compras de produtores rurais de leite in natura realizadas no mês de dezembro/2013; a sistemática é pagar sempre no mês seguinte as compras realizadas em determinado mês; os valores de compra lançados na conta 'Caixa' estão vinculados de forma individual a cada produtor rural, inclusive nos lançamentos do Livro Diário.

No confronto com a conciliação apresentada na impugnação, que reproduzimos de forma simplificada acima, os valores apresentados conferem e a diferença apurada também. Tomamos o cuidado de conferir os números/valores de cheques e os valores/informações das transferências bancárias informadas com os lançados no extrato bancário de janeiro/2014 apresentados pela autuada via intimação.

No resumo da conciliação apresentada pela impugnante temos o entendimento e não a informação por parte da impugnante que o valor de R\$ 184.009,68 foi pago em espécie aos produtores rurais, pois o cheque de nº 076.610 está lançado na conta 'Caixa', na Conta 'Banco do Brasil' e no Livro Diário com o seguinte histórico: 'Suprimento de caixa cheque 76610'.

[...]

Não há lançamentos/registros no Livro Diário com a devida separação de informações conforme a impugnante apresentou, ou seja, parte do pagamento aos produtores rurais em espécie, outra parte com transferências bancárias e outras, finalizando, com cheques nominais.

Os lançamentos dos pagamentos em cheques no Livro Diário não se deram de forma individualiza para quem o pagamento foi realizado (valor e data), apenas informa o número do cheque em seu histórico; para se ter um entendimento da situação foi preciso informação adicional da autuada (Conciliação) e também por análise criteriosa por parte do Fisco.

Como dito anteriormente, fizemos o confronto dos cheques informados na conciliação da impugnante com o cheques de pagamento a produtor rural lançados nas contas 'Caixa' e 'Banco do Brasil' **constatou-se a emissão de cheques não citados na**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conciliação apresentada, no montante de R\$ 53.418,60, onde a princípio chega-se ao entendimento de que não existem contrapartidas destes lançamentos, que estão impactando a conta 'Caixa' como se recursos fossem, pois que lançados a débito desta conta e a crédito da conta 'Banco do Brasil', sem os lançamentos cruzados necessários nestas situações para se ter coerência e transparência nas informações.

Por isto, entende a Fiscalização que não existe comprovação de que houve pagamento em espécie a produtor rural, conforme depreendemos da análise da conciliação apresentada, sem os lançamentos/registros omissos, que são necessários e obrigatórios de forma individualizada por produtor rural, para ter-se a necessária transparência na análise dos valores e situações envolvidas.

Assim, **não considerando os valores referentes aos cheques informados como suprimento de caixa nos demais meses, onde ocorre situação similar, o valor da apuração deste levantamento realizado segue sem alteração, no montante de R\$ 1.393.042,88**, considerando a ocorrência de pagamentos não realizados a terceiros e que por presunção são entendidos como omissão de receitas, conforme legislação em vigor.

RESUMO 01/2014	RESUMO 02/2014	RESUMO 03/2014
DADOS-CONCILIAÇÃO (IMPUGNAÇÃO)	DADOS-CONCILIAÇÃO (IMPUGNAÇÃO)	DADOS-CONCILIAÇÃO (IMPUGNAÇÃO)
R\$ 184.009,68 CHEQUE 076.728	R\$ 164.693,91 CHEQUE 076.728	R\$ 127.261,42 CHEQUE 076.790
R\$ 1.500,00 TED/DOC	R\$ 6.500,00 TED/DOC	R\$ 1.600,00 TED/DOC
R\$ 181.078,56 CHEQUES DEMAIS	R\$ 151.901,46 CHEQUES DEMAIS	R\$ 124.655,13 CHEQUES DEMAIS
R\$ 366.588,24	R\$ 323.095,37	R\$ 253.516,55
CHEQUES NÃO CITADOS NA CONCILIAÇÃO	CHEQUES NÃO CITADOS NA CONCILIAÇÃO	CHEQUES NÃO CITADOS NA CONCILIAÇÃO
R\$ 53.418,60 VIA CONTA "BANCO"	R\$ 4.500,00 VIA CONTA "BANCO"	R\$ 1.600,00 VIA CONTA "BANCO"
RESUMO 04/2014	RESUMO 05/2014	RESUMO 06/2014
DADOS-CONCILIAÇÃO (IMPUGNAÇÃO)	DADOS-CONCILIAÇÃO (IMPUGNAÇÃO)	DADOS-CONCILIAÇÃO (IMPUGNAÇÃO)
R\$ 133.059,62 CHEQUE 076.975	R\$ 109.382,36 CHEQUE 077.150	R\$ 114.990,41 CHEQUE 077.179
R\$ 12.063,78 TED/DOC	R\$ 14.367,45 TED/DOC	R\$ 1.500,00 TED/DOC
R\$ 176.207,58 CHEQUES DEMAIS	R\$ 159.219,16 CHEQUES DEMAIS	R\$ 1.70.543,39 CHEQUES DEMAIS
R\$ 321.330,98	R\$ 282.968,97	R\$ 366.588,24
CHEQUES NÃO CITADOS NA CONCILIAÇÃO	CHEQUES NÃO CITADOS NA CONCILIAÇÃO	CHEQUES NÃO CITADOS NA CONCILIAÇÃO
R\$ 63.482,04 VIA CONTA "BANCO"	R\$ 30.840,33 VIA CONTA "BANCO"	R\$ 11.633,12 VIA CONTA "BANCO"

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RESUMO 07/2014	RESUMO 08/2014	RESUMO 09/2014
DADOS-CONCILIAÇÃO (IMPUGNAÇÃO) R\$ 124.581,94 CHEQUE 077.317 R\$ 1.100,00 TED/DOC R\$ 174.894,25 CHEQUES DE MAIS R\$ 300.576,19	DADOS-CONCILIAÇÃO (IMPUGNAÇÃO) R\$ 116.714,26 CHEQUE 077.377 R\$ 9.025,12 TED/DOC R\$ 172.609,34 CHEQUES DE MAIS R\$ 298.348,72	DADOS-CONCILIAÇÃO (IMPUGNAÇÃO) R\$ 113.513,57 CHEQUE 077.475 R\$ 0,00 TED/DOC R\$ 189.594,42 CHEQUES DE MAIS R\$ 303.107,99
CHEQUES NÃO CITADOS NA CONCILIAÇÃO	CHEQUES NÃO CITADOS NA CONCILIAÇÃO	CHEQUES NÃO CITADOS NA CONCILIAÇÃO
R\$ 6.771,51 VIA CONTA "BANCO"	R\$ 13.591,13 VIA CONTA "BANCO"	R\$ 2.817,92 VIA CONTA "BANCO"
RESUMO 10/2014	RESUMO 11/2014	RESUMO 12/2014
DADOS-CONCILIAÇÃO (IMPUGNAÇÃO) R\$ 91.136,21 CHEQUE 077.486 R\$ 6.000,00 TED/DOC R\$ 183.056,13 CHEQUES DE MAIS R\$ 280.192,34	DADOS-CONCILIAÇÃO (IMPUGNAÇÃO) R\$ 102.630,50 CHEQUE 077.549 R\$ 9.000,00 TED/DOC R\$ 181.694,23 CHEQUES DE MAIS R\$ 293.324,73	DADOS-CONCILIAÇÃO (IMPUGNAÇÃO) R\$ 101.611,56 CHEQUE 077.667 R\$ 9.000,00 TED/DOC R\$ 211.999,92 CHEQUES DE MAIS R\$ 322.611,48
CHEQUES NÃO CITADOS NA CONCILIAÇÃO	CHEQUES NÃO CITADOS NA CONCILIAÇÃO	CHEQUES NÃO CITADOS NA CONCILIAÇÃO
R\$ 6.000,00 VIA CONTA "BANCO"	R\$ 0,00 VIA CONTA "BANCO"	R\$ 0,00 VIA CONTA "BANCO"

...” (Grifou-se)

Em apertada **síntese**, o Fisco **desconsiderou** o demonstrativo apresentado pelos Impugnantes (fls. 150/167), especialmente por conter indicação de cheques que foram contabilizados como “Suprimento de Caixa”, e **não** como “Pagamento de Produtor Rural”.

Assim, como já afirmado, os documentos apresentados pelos Impugnantes **não** têm força probante para elidir a acusação fiscal, motivo pelo qual aplica-se ao presente caso o disposto no art. 136 do RPTA (Decreto nº 44.747/08).

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.

Portanto, o feito fiscal afigura-se correto, motivo pela qual são legítimas as exigências fiscais.

Irregularidade “3” – Nota Fiscal - Falta de Escrituração

A irregularidade refere-se à falta de escrituração de notas fiscais de entradas no livro fiscal próprio, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

Acatando os argumentos dos Impugnantes, o Fisco promoveu a retificação do crédito tributário, excluindo a exigência da multa isolada relativa às notas fiscais de entradas para as quais foi comprovada a regular escrituração fiscal.

Com relação às demais notas fiscais, a exigência fiscal afigura-se correta, uma vez que efetivamente não registradas no livro Registro de Entradas.

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. 124, inciso II do CTN c/c art. 21, inciso XII e § 2º da Lei nº 6.763/75.

Código Tributário Nacional

(CTN)

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

[...]

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

[...]

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

[...]

§ 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

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.

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 PÓLO 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 ARGUIÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA, MORMENTE EM SE TRATANDO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, ONDE NÃO SE ADMITE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.” G.N.”

(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 dos dispositivos legais supracitados.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, 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, conforme reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 321/334, excluindo-se, ainda, as seguintes exigências fiscais: (i) relativas aos valores correspondentes aos cheques que foram devolvidos pela segunda

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

vez (cheques com o mesmo número e valor) e (ii) referentes às operações com a empresa FJP Transportes Rodoviários Ltda - ME, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor), Alexandra Codo Ferreira de Azevedo e Danilo Vilela Prado.

Sala das Sessões, 24 de fevereiro de 2022.

**Geraldo da Silva Datas
Presidente / Relator**

D

CCMG