

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.354/20/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001112823-71
Impugnação: 40.010146687-00, 40.010147704-23 (Coob.)
Impugnante: Indústria e Comércio de Fogos Recorde Ltda
IE: 388215624.00-08
Wederssom Carlos de Oliveira (Coob.)
CPF: 051.121.326-39
Proc. S. Passivo: Yara Aparecida Pereira/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - CONTA "CAIXA/BANCOS". Constatado, mediante conferência dos lançamentos contábeis na conta Caixa, o ingresso de recursos sem comprovação de origem, autorizando a presunção de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, em conformidade com o disposto no art. 49, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 194, § 3º do RICMS/02. Infração caracterizada. Corretas as exigências do ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea "a", ambos da Lei nº 6.763/75.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA. Comprovado nos autos que a Impugnante promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, correta a sua exclusão do regime do Simples Nacional, nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI, da Lei Complementar nº 123/06, c/c o art. 76, inciso IV, alínea "j", da Resolução CGSN nº 94, de 29/11/11. Entretanto deverão ser considerados os efeitos do Termo de Exclusão a partir de novembro de 2013, nos termos do art. 29, inciso V c/c § 9º, inciso I do citado artigo da Lei Complementar nº 123/06.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

Parcialmente procedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período de outubro de 2013 a outubro de 2015, 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, caracterizadas pela existência de recursos na conta “Caixa” relativos a empréstimos de sócio, sem a comprovação da origem e do efetivo ingresso do numerário no caixa da empresa.

Em razão da realização, de modo reiterado, de venda de mercadorias sem o devido acobertamento documental, propõe-se, ainda, a exclusão de ofício da Autuada do regime de tributação do Simples Nacional a partir de 01/10/13.

As exigências referem-se ao ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” ambos da Lei nº 6.763/75.

Registra-se, ademais, que foi arrolado na peça fiscal, na condição de Coobrigado, o sócio-administrador da empresa, com fulcro no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, c/c o art. 135, inciso III, do CTN.

Mediante os documentos acostados às fls. 59/60, o Fisco cientifica os Sujeitos Passivos sobre o Termo de Exclusão do Simples Nacional, concedendo-lhes o prazo original de 30 (trinta) dias para aditamento ou apresentação de nova impugnação, bem como para pagamento ou parcelamento do crédito tributário com as reduções legalmente cabíveis.

Inconformados, a Autuada e o Coobrigado apresentam, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 64/80, requerendo, ao final, o integral provimento de suas defesas.

Através dos documentos acostados às fls. 94/98, o Fisco cientifica os Sujeitos Passivos sobre o Termo de Exclusão do Simples Nacional, concedendo-lhes o prazo original de 30 (trinta) dias para aditamento ou apresentação de nova impugnação, bem como para pagamento ou parcelamento do crédito tributário com as reduções legalmente cabíveis.

Comparecendo novamente aos autos (fls. 98/106), os Sujeitos Passivos apresentam, de forma conjunta, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional.

Às fls. 112/117, o Fisco refuta as alegações da Defesa e solicita a manutenção integral do feito fiscal.

A Assessoria do CC/MG determina a realização da diligência de fls. 125, porém os Sujeitos Passivos, apesar de regularmente intimados, não se pronunciaram sobre o seu objeto.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 140/157, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito pela procedência do lançamento e, ainda, pela improcedência da impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional.

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

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

Os Sujeitos Passivos requerem a nulidade do Auto de Infração, argumentando, inicialmente, que *“há a aplicação da multa de revalidação sem a indicação da norma legal que prevê a sanção prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75”*.

Noutro prisma, alegam os Impugnantes que *“as notificações restam eivadas de nulidades, pois, em conformidade com o que preconiza nosso ordenamento jurídico, o auto de infração lavrado pelo Sr. Fiscal deveria relacionar todos os contratos de empréstimos, discriminando-os um a um, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida”*.

Acrescentam que o cumprimento dos requisitos essenciais para a formalização do lançamento *“tem como única e exclusiva finalidade assegurar ao atuado o direito constitucionalmente previsto da ampla defesa, pois, somente com o preenchimento de todos os requisitos, permitirá a obtenção de informações seguras ao atuado, estas importantes para a elaboração de sua defesa”*.

Salientam que, *“além dos erros acima, no tocante aos valores apurados, verifica-se que o Sr. Fiscal não observou o histórico de saídas da empresa, onde a maior parte de suas vendas são efetivadas para as regiões do nordeste brasileiro, cuja alíquota média é de 7%”*.

Sustentam que *“a falta da discriminação das alíquotas reais que serviram de amparo para o levantamento efetuado redundou em erro do Sr. Fiscal ... Tal fato por si só eiva de nulidade o auto de infração lavrado, pois desobedece ao art. 142 do CTN”*.

Finalizam afirmando que, *“além da nulidade acima mencionada, demonstra-se outra nulidade, pois as notificações não descrevem, como deveriam, a legislação aplicável na correção monetária, bem como os juros aplicados para o cálculo das multas delas advindas, acarretando em novo cerceamento de defesa”*.

No entanto, os argumentos dos Impugnantes não se coadunam com a realidade dos fatos, uma vez que o presente lançamento foi lavrado com todos os requisitos formais previstos na legislação de regência, notadamente aqueles estabelecidos no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, contendo, especialmente, a descrição clara e precisa do fato que motivou a sua lavratura e das circunstâncias em que foi praticado, a correta indicação dos dispositivos legais tidos por infringidos e daqueles relativos às penalidades cominadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao contrário da afirmação dos Impugnantes, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 está expressamente relacionada no campo próprio do Auto de Infração, relativo às penalidades aplicadas, o mesmo acontecendo com a Multa Isolada exigida, capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” do mesmo diploma legal, ambas também listadas no Anexo 03 do Auto de Infração (fls. 11), relativo ao demonstrativo do crédito tributário.

Da mesma forma, as cópias dos contratos de mútuo que deram origem à presente autuação estão devidamente acostadas às fls. 27/39 e os valores a eles relativos foram inseridos, de forma individualizada, no Anexo 01 do Auto de Infração, com a indicação das datas em que teriam ocorrido os supostos empréstimos.

Por outro lado, a utilização da alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) encontra respaldo no art. 12, § 71, incisos I e II da Lei nº 6.763/75 c/c art. 42, inciso I, subalínea “a.5” do RICMS/02, uma vez que o estabelecimento autuado explora a atividade de comercialização de fogos de artifício.

Lei nº 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;

II - nos últimos doze meses, tiver realizado, preponderantemente, operações tributadas com alíquota superior a 18% (dezoito por cento), caso em que será aplicada a alíquota preponderante.

RICMS/02

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

a) 25% (vinte e cinco por cento), nas operações com as seguintes mercadorias:

Efeitos de 27/03/2008 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 6º, III, “a”, ambos do Dec. nº 44.754, de 14/03/2008:

a) 25% (vinte e cinco por cento), nas prestações de serviço de comunicação, observado o disposto no § 19 deste artigo, e nas operações com as seguintes mercadorias:

[...]

a.5) fogos de artifício.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por sua vez, contrariamente à afirmação dos Impugnantes, a Resolução nº 2.880/97, que disciplina a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do estado, encontra-se devidamente indicada no corpo do Auto de Infração, tendo a seguinte redação:

Resolução nº 2.880/97

Disciplina a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado, e dá outras providências.

[...]

Art. 1º Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

[...]

§ 2º O percentual dos juros de mora, relativamente ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado, será de 1% (um por cento), observado o disposto no artigo 2º.

§ 3º A taxa SELIC será divulgada, mensalmente, mediante Comunicação da Superintendência de Arrecadação e Informações Fiscais, relativamente ao mês anterior, no Diário Oficial de Minas Gerais.

Art. 2º Os juros de mora incidirão tanto sobre a parcela do tributo, quanto sobre a de multa, inclusive a de mora, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento, observando-se:

I - quando as multas forem pagas com redução, considera-se, para efeitos de cobrança dos juros moratórios, o valor efetivamente pago;

II - tratando-se de multa isolada, o termo inicial para a cobrança dos juros de mora será o primeiro dia do mês subsequente ao do recebimento do Auto de Infração (AI).

Como se vê, não há que se falar em ofensa ao art. 142 do CTN, pois o Fisco determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou corretamente os Sujeitos Passivos e aplicou a penalidade prevista em lei para os casos da espécie, inexistindo, também, qualquer vício no presente lançamento que pudesse caracterizar eventual cerceamento de defesa.

Da Arguição de Nulidade da Exclusão do Simples Nacional:

Os Impugnantes afirmam que “*não foi cumprido requisito de validade do ato administrativo de exclusão, qual seja, ciência do termo de exclusão à micro ou pequena empresa pelo ente federativo que iniciou o processo de exclusão*”.

Ressaltam, nesse sentido, que “*existe no presente processo um termo de exclusão*”, porém não haveria nenhuma prova nos autos de que o contribuinte tenha recebido esse termo, dele tido ciência e, conseqüentemente, tenha tido oportunidade para se defender da exclusão do Simples Nacional.

Acrescentam que “*o presente Auto de Infração trata de falta de recolhimento do ICMS pela exclusão da empresa do Simples Nacional*”, o que seria uma “inversão”, uma vez que não poderia haver cobrança de valores pelo sistema normal de débito e crédito do imposto, estando o contribuinte inscrito no Simples Nacional.

Sustentam, dessa forma, que o Auto de Infração encontra-se inquinado de vício insanável, não sendo apenas o caso de se reabrir prazo para que o Contribuinte pudesse apresentar sua defesa contra sua exclusão do Simples Nacional, pois o presente lançamento nunca poderia ter sido formalizado antes de cumpridos todos os requisitos para a exclusão do Simples Nacional.

Finalizam afirmando que, “*não cumpridos os requisitos, a Impugnante não pode ser considerada como excluída do regime do Simples Nacional e, conseqüentemente, não pode o Fisco lavrar um Auto de Infração para dela exigir o imposto devido na forma aplicável às demais pessoas jurídicas*”.

No entanto, verifica-se, uma vez mais, não assistir razão aos Impugnantes.

Reitere-se, inicialmente, que o presente lançamento foi lavrado com todos os requisitos formais previstos na legislação de regência, notadamente aqueles estabelecidos no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, contendo, especialmente, a descrição clara e precisa do fato que motivou a sua lavratura e das circunstâncias em que foi praticado, a correta indicação dos dispositivos legais tidos por infringidos e daqueles relativos às penalidades cominadas, inexistindo qualquer vício que possa acarretar a sua nulidade.

Quanto ao Termo de Exclusão do Simples Nacional (fls. 59), o Fisco informa que o mesmo havia sido remetido aos Sujeitos Passivos juntamente com o Auto de Infração e seus anexos, porém, por um lapso, a AF-Lagoa da Prata não o relacionou na lista de documentos a eles encaminhados na intimação por meio de Aviso de Recebimento (fls. 63).

Diante disso, o Fisco promoveu o reenvio do Termo de Exclusão aos Sujeitos Passivos (fls. 94/97), juntamente com a “Comunicação de Reabertura de Prazo para Apresentação de Documentos” (fls. 93). Comunicação esta que se referia à concessão, pelo Fisco, de novo prazo de 10 (dez) dias para apresentação de documentos que pudessem refutar o feito fiscal, atendendo a pleito do Contribuinte, que requereu em sua impugnação dilação de prazo para tal fim.

Regularmente cientificados, os Sujeitos Passivos, por meio de procuradora regularmente constituída, apresentaram “IMPUGNAÇÃO AO TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL” (fls. 98), contradizendo a afirmação constante na impugnação de que “*não há qualquer prova nos presentes autos de que a*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Impugnante tenha recebido este termo, dele tido ciência e, conseqüentemente, oportunidade para se defender da exclusão do regime do Simples Nacional”.

De toda forma, essa questão suscitada pela Defesa foi definitivamente afastada mediante a diligência de fls. 125, que resultou em novo reenvio do Termo de Exclusão do Simples Nacional, com reabertura do prazo original de 30 (trinta) dias para impugnação de sua exclusão do Simples Nacional, conforme demonstram os documentos acostados às fls. 129/136.

Embora não tenha sido apresentada nova impugnação ou aditamento à existente, o fato é que o Contribuinte, especialmente por meio de sua procuradora, teve ciência e oportunidade para se defender de sua exclusão do Simples Nacional.

Noutro enfoque, há que se destacar que os Impugnantes se equivocam quando afirmam que “*o presente Auto de Infração trata de falta de recolhimento do ICMS pela exclusão da empresa do Simples Nacional*” e que haveria “*uma inversão, uma vez que não se pode falar em cobrança de valores pelo sistema normal do imposto, estando o contribuinte inscrito no Simples Nacional*”.

Como bem salienta o Fisco, o presente Auto de Infração não é consequência da exclusão da empresa do sistema diferenciado e favorecido previsto no Simples Nacional. Pelo contrário, é causa motivadora da exclusão, que somente se tornará definitiva com decisão administrativa irrecurável desfavorável ao Contribuinte.

As exigências fiscais pertinentes ao presente processo referem-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, caracterizadas pela constatação de existência de recursos não comprovados na conta, não tendo, pois, qualquer relação com cobrança oriunda de exclusão do contribuinte do Simples Nacional, mesmo porque essa exclusão sequer foi apreciada por este Órgão Julgador administrativo.

Por se tratar de saídas desacobertas, a exigência do ICMS, nos moldes em que apurado (fora do sistema do Simples Nacional), está respaldada art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f” da Lei Complementar nº 123/06.

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

[...]

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

[...]

XIII - ICMS devido:

[...]

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

Quanto ao registro da exclusão no portal digital do Simples Nacional, este somente poderá ser efetivado após o julgamento da impugnação apresentada pelo Contribuinte, caso seja julgada improcedente.

Diante disso, rejeita-se as prefaciais arguidas.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período de outubro de 2013 a outubro de 2015, 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, caracterizadas pela constatação de existência de recursos na conta “Caixa” relativos a empréstimos de sócio, sem a comprovação da origem e do efetivo ingresso do numerário no caixa da empresa.

Em razão da realização, de modo reiterado, de venda de mercadorias sem o devido acobertamento documental, propõe-se, ainda, a exclusão de ofício da Autuada do regime de tributação do Simples Nacional a partir de 01/10/13.

As exigências referem-se ao ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” ambos da Lei nº 6.763/75.

Registra-se, ademais, que foi arrolado na peça fiscal, na condição de Coobrigado, o sócio-administrador da empresa.

As referidas exigências foram baseadas nos lançamentos contábeis listados no Anexo 01 do Auto de Infração (fls. 08), registrados a débito da conta “Caixa” (entradas de recursos no caixa), que seriam referentes a empréstimos concedidos pelo sócio do estabelecimento autuado, mediante os contratos de mútuo acostados às fls. 27/39.

Após constatar a existência desses lançamentos na escrita contábil da Autuada, o Fisco a intimou por duas vezes, em 23/07/18 e 13/08/18 (fls. 21/22 e 24/25), a apresentar documentos hábeis e idôneos que pudessem comprovar o efetivo ingresso dos recursos na conta “Caixa” da empresa.

O Fisco concedeu, ainda, novo prazo adicional de 10 (dez) dias para apresentação da referida documentação (fls. 93), atendendo ao pleito da Autuada contido em sua impugnação de dilação de prazo para tal fim, no entanto, mais uma vez, a documentação em questão não foi carreada aos autos.

A Autuada limitou-se a apresentar ao Fisco, no decorrer da ação fiscal, cópias dos contratos de mútuo supracitados (fls. 27/39), firmados com o sócio da empresa, Sr. Wederssom Carlos de Oliveira.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Porém, a apresentação de contratos de mútuo, por si só, não basta para elidir a presunção de omissão de receitas, porque não provam nem a origem nem a efetiva entrega dos recursos.

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

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

Efeitos de 15/12/2002 a 20/12/2019 - Redação original:

§ 3º - O fato de a escrituração indicar a existência de saldo credor ou de recursos não comprovados na conta "Caixa" ou equivalente, ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, autoriza a presunção de saída de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis e desacobertadas de documento fiscal. (Grifou-se)

No caso do presente processo, os alegados empréstimos suprimiram 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".

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 a 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

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 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/DATA”, 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 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)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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,

Portanto, como já afirmado, 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.

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.

Diante de todo o exposto, a infração se mostra plenamente caracterizada, sendo legítimas, pois, as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75, nos termos do demonstrativo acostado à fls. 11.

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 desacompanhada 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:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte.”

Reitere-se que, por se tratar de saídas desacompanhadas, a exigência do ICMS, nos moldes em que apurado (fora do sistema do Simples Nacional), está respaldada art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f” da Lei Complementar nº 123/06.

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

[...]

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

[...]

XIII - ICMS devido:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

[...]

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

Por outro lado, como já afirmado, a utilização da alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), para fins de apuração do ICMS devido, encontra respaldo no art. 12, § 71, incisos I e II da Lei nº 6.763/75 c/c art. 42, inciso I, subalínea “a.5” do RICMS/02, uma vez que o estabelecimento autuado explora a atividade de comercialização de fogos de artifício.

Lei nº 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;

II - nos últimos doze meses, tiver realizado, preponderantemente, operações tributadas com alíquota superior a 18% (dezoito por cento), caso em que será aplicada a alíquota preponderante.

RICMS/02

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

a) 25% (vinte e cinco por cento), nas operações com as seguintes mercadorias:

Efeitos de 27/03/2008 a 31/12/2015

a) 25% (vinte e cinco por cento), nas prestações de serviço de comunicação, observado o disposto no § 19 deste artigo, e nas operações com as seguintes mercadorias:

[...]

a.5) fogos de artifício.

Da Sujeição Passiva

Quanto à sujeição passiva, há que se destacar que a inclusão do sócio-administrador do estabelecimento autuado (Sr. Wederssom Carlos de Oliveira) no polo passivo da obrigação tributária está respaldada no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) c/c 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

A infração narrada no Auto de Infração, devidamente caracterizada, não se confunde com mero inadimplemento da obrigação tributária, tratando-se, na verdade, de atos contrários à lei, de infrações em cuja definição o dolo específico é elementar.

Correta, portanto, a inclusão do sócio supracitado no polo passivo da obrigação tributária, nos termos dos dispositivos legais acima transcritos.

Da Exclusão do Contribuinte do Simples Nacional

No que concerne à exclusão de ofício do Contribuinte do regime do Simples Nacional, o procedimento da Fiscalização encontra-se correto, tendo em vista a comprovação de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, de forma reiterada, nos termos dos arts. 26, inciso I, e 29, incisos V e XI da Lei Complementar n.º 123/06, e inciso IV, alíneas “d” e “j”, e § 6º, inciso I, todos do art. 76 da Resolução do Conselho Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 94/11.

Lei Complementar nº 123/06

Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

I - emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor;

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

[...]

XI - houver descumprimento reiterado da obrigação contida no inciso I do caput do art. 26;

[...]

§ 1º - Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

[...]

§ 3º - A exclusão de ofício será realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, cabendo o lançamento dos tributos e contribuições apurados aos respectivos entes tributantes.

[...]

§ 9º - Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do caput:

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento; ou

Resolução CGSN nº 94/11

Art. 76. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

[...]

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo Simples Nacional pelos 03 (três) anos-calendário subseqüentes, nas seguintes hipóteses:

[...]

d - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123, de 2006;

[...]

j - não emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de forma reiterada, observado o disposto nos arts. 57 a 59 e ressalvadas as prerrogativas do MEI nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 97;

[...]

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 6º - Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nas alíneas "d", "j", e "k" do inciso IV do caput:

I - a ocorrência de dois ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos cinco anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento em um ou mais procedimentos fiscais;

Portanto, na forma da lei, deve ser excluído do regime favorecido e simplificado a que se refere a Lei Complementar nº 123/06, o contribuinte que, dentre outras situações, dê saídas a mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

Depreende-se do art. 39 da Lei Complementar nº 123/06 c/e art. 75, § 2º da Resolução CGSN nº 94/11, a seguir transcritos, que o contencioso administrativo relativo à exclusão de ofício é de competência do ente federativo que a efetuar, observados os seus dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais, inclusive quanto à intimação do contribuinte, *in verbis*:

Lei Complementar nº 123/06

Art. 39. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

Resolução CGSN nº 94/11

Art. 75. A competência para excluir de ofício a ME ou EPP do Simples Nacional é:

I - da RFB;

II - das Secretarias de Fazenda, de Tributação ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento; e

III - dos Municípios, tratando-se de prestação de serviços incluídos na sua competência tributária.

§ 1º - Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federado que iniciar o processo de exclusão de ofício.

§ 2º - Será dada ciência do termo de exclusão à ME ou à EPP pelo ente federado que tenha iniciado o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação, observado o disposto no art. 110.

Não existe na legislação mineira disposição específica sobre a exclusão de ofício do regime do Simples Nacional, mas o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos de Minas Gerais - RPTA disciplina o contencioso administrativo e trata das notificações em seu art. 10:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 10. As intimações do interessado dos atos do PTA devem informar a sua finalidade e serão realizadas, a critério da Fazenda Pública Estadual, pessoalmente, por via postal com aviso de recebimento ou por meio de publicação no órgão oficial.

A Fiscalização lavrou o presente Auto de Infração para as exigências relativas às saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e emitiu o “Termo de Exclusão do Simples Nacional” (fls. 59) e notificou regularmente os Sujeitos Passivos, tanto sobre o Auto de Infração, quanto em relação ao Termo de Exclusão.

Registre-se que o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais - CCMG julga as exigências fiscais (motivação da exclusão) e, posteriormente, a exclusão em si. Nesse sentido, este Órgão Julgador tem decidido reiteradamente, a exemplo do Acórdão nº 22.078/16/1ª:

EMENTA (PARCIAL)

“... SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA. COMPROVADO NOS AUTOS QUE A IMPUGNANTE PROMOVEU A SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, CORRETA A SUA EXCLUSÃO DO REGIME DO SIMPLES NACIONAL, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 29, INCISOS V E XI DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06, C/C O ART. 76, INCISO IV, ALÍNEAS “D” E “J”, § § 3º E 6º, INCISO I DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 94 DE 29/11/11.”

Frise-se que as exigências fiscais constantes no Auto de Infração em análise referem-se apenas às saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. O crédito tributário relativo à recomposição da conta gráfica, consequência da exclusão, não está sendo exigido neste momento, uma vez que deverá ser apurado, se vier a ser exigido, somente após a notificação do Contribuinte quanto à publicação da exclusão no Portal do Simples Nacional.

Entretanto, verifica-se que, no presente caso, o Termo de Exclusão de fls. 59/60, deverá produzir seus efeitos a partir de 01/11/13, pois considera-se o citado mês o marco inicial de comprovação da prática reiterada de saídas desacobertas de documentação fiscal, nos termos do art. 29, inciso V c/c § 9º, inciso I do citado artigo da LC nº 126/03, examine-se:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

(...)

§ 9º - Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do caput:

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento;

(...) (grifou-se).

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

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

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

(...)

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUIU QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Assim, observando que os efeitos do Termo de Exclusão deverão ser considerados a partir de novembro de 2013, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, ainda à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a impugnação relativa ao Termo de Exclusão do Simples Nacional para considerar seus efeitos a partir de 01/11/13. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Heldo Luiz Costa (Revisor), Geraldo da Silva Datas e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 05 de fevereiro de 2020.

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Relator**

CS/GJ/D

CCMG