

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.294/23/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002362595-61
Impugnação: 40.010154340-52, 40.010154341-33 (Coob.)
Impugnante: Laminar Indústria e Comércio Ltda
IE: 699148685.00-70
Raphael Rocha Mauad (Coob.)
CPF: 052.392.116-04
Proc. S. Passivo: LIDIANE SANTOS DE CERQUEIRA/Outro(s), LIDIANE SANTOS DE CERQUEIRA
Origem: DF/Ubá

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. Nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional - CTN, 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 de a Fazenda Pública Estadual formalizar o crédito tributário.

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 - PASSIVO FICTÍCIO. Constatada a manutenção no Passivo (conta “Fornecedores”) de obrigações já pagas ou inexistentes, induzindo à presunção legal de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, conforme art. 194, § 3º do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação fiscal, mediante o confronto entre a escrita contábil da Contribuinte (livro Razão – grupo fornecedores) e seus livros fiscais, da existência de passivo fictício, na data de 31/05/17, caracterizado pela manutenção, no passivo da empresa, de obrigações já pagas ou de exigibilidade não comprovada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tal irregularidade autoriza a presunção legal de que ocorreram 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 com art. 194, § 3º, do RICMS/02 (vigente à época do fato gerador), ocasionando falta de recolhimento de ICMS.

Exigências de 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.

O sócio-administrador, Sr. Raphael Rocha Mauad, foi incluído, na condição de Coobrigado, no polo passivo da obrigação tributária, pelos atos por ele praticados, resultando no descumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Instruem os autos:

- Auto de Infração – AI (págs. 1/3);
- Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.000042112.16 (págs. 4/5);
- Relatório Fiscal (págs. 6/13); Anexo 1 – Cópia de e-mail (págs. 14/15);
- Anexo 2 – Rel. Contrib (págs. 16/17);
- Anexo 3 – Tit. Aberto Contrib. (págs. 18);
- Anexo 4 – Tít. Aberto AE (págs. 19);
- Anexo 5 – Fornec. Razão (págs. 20);
- Anexo 6 – Ajuste Difer. – BC (págs. 21);
- Anexo 7 – Apur. Cred. Trib. (págs. 22);
- Anexo 8 – Fl. 67 do Razão (págs. 23/24);
- Anexo 9 – Fl. 68 do Razão (págs. 25/26);
- Anexo 10 – Fl. 70 do Razão (págs. 27/28);
- Anexo 11 – Fl. 71 do Razão (págs. 29/30);
- Anexo 12 – Fl. 72 do Razão (págs. 31/32);
- Anexo 13 – Fl. 73 do Razão (págs. 33/34);
- Anexo 14 – Dados Sócio Adm. (págs. 35/36);
- Termos de Intimação e Documentos de Ciência do Auto de Infração (págs. 37/42).

Da Impugnação

Inconformados, Autuada e Coobrigado apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnações às págs. 45/89 (acompanhada dos documentos de págs. 90/167) e 168/212 (acompanhada dos documentos de págs. 213/257), respectivamente, as quais possuem o mesmo teor.

Requerem, ao final, o cancelamento do Auto de Infração.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de págs. 258/305 refuta as alegações da Defesa, requerendo, portanto, a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria do CCMG

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 307/327, opina, em preliminar, pelo indeferimento da prova pericial requerida e, quanto ao mérito, por não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em análise e pela procedência do lançamento.

Registre-se, por oportuno, que a elaboração do parecer da Assessoria do CCMG decorre do disposto nos arts. 146 e 147 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, c/c art. 2º, inciso II, alínea “a”, item “3”, da Resolução nº 5.589, de 08 de julho de 2022.

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

Do Pedido de Prova Pericial

Os Impugnantes pleiteiam a produção de prova pericial, alegando que, *“tendo em vista os vários erros quantitativos e de lançamento em relação ao ICMS, multas e juros, faz-se necessária a reanálise dos documentos fiscais, do relatório apresentado pela fiscalização e dos cálculos apresentados para a apuração da dívida e confirmação do lançamento impugnado”*.

Acrescentam que *“a realização da perícia se faz necessária também para averiguação dos valores aplicados a título de multa em que os cálculos apresentados não coincidem com o relatório fiscal apresentado”*.

Concluem que *“a perícia contábil para revisão da documentação, cálculos e análise das notas fiscais apresentadas se faz extremamente necessária para trazer segurança jurídica a cobrança em questão que se encontra eivada de falhas”*.

Para tanto formulam os seguintes quesitos de págs. 89 e 212:

Queira o ilustre perito responder:

1. O lançamento tributário foi realizado de forma correta?
2. A atividade da empresa estaria dentro do Simples Nacional?
3. Qual a alíquota do ICMS prevista para a empresa considerando a sua atividade e regime tributário?

4. Qual o valor do ICMS, multa de revalidação e ofício, utilizando a alíquota de 2,58%?

5. Qual o valor da multa de ofício considerando o disposto no art. art. Art. 55, II, alínea “a”, da Lei Estadual 6763/75?

6. Por fim, favor esclarecer:

A) A cobrança do ICMS referente ao auto de infração em epígrafe é legítima? Teve a ocorrência de fato gerador do tributo? Especifique.

B) No caso de ocorrência do fato gerador conforme apontado no relatório fiscal, qual o valor do crédito tributário a ser recolhido?

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondendo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pelo Fisco, bem como pela própria Defesa, revelam-se suficientes para a elucidação do trabalho fiscal.

Conforme se verá na análise de mérito, não há que se falar em “*erros quantitativos e de lançamento em relação ao ICMS, multas e juros*”, como alega a Defesa.

Ressalta-se que, embora as respostas aos referidos quesitos pudessem ser trazidas pela própria Defesa, não havendo necessidade, portanto, de prova pericial, o Fisco teve o cuidado de esclarecer tais questionamentos, às págs. 276/280, apenas reiterando as informações já constantes dos autos.

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.^a APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Assim, indefere-se o pedido de prova pericial, com fulcro na norma ínsita no art. 142, § 1º, inciso II, alíneas “a” e “c”, do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo 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;

(...)

c) considerado meramente protelatório.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação fiscal, mediante o confronto entre a escrita contábil (livro Razão – Conta “Fornecedores”) da Contribuinte e seus livros fiscais, da existência de passivo fictício, na data de 31/05/17, caracterizado pela manutenção, no passivo da empresa, de obrigações já pagas ou de exigibilidade não comprovada.

Em Relatório Fiscal complementar ao Auto de Infração, o Fisco registra que a Contribuinte, “em momento anterior, quando da execução de Procedimento Fiscal Auxiliar Exploratório, encerrado em 16/03/2022, forneceu os demonstrativos contábeis do ano de 2017 e outros”, conforme e-mail constante do Anexo 1 do Auto de Infração (págs. 15 dos autos).

Por intermédio do AIAF nº 10.000042112-16, o Fisco intimou a Contribuinte a apresentar “os títulos e/ou o saldo dos títulos/serviços emitidos/contratados antes do dia 31/05/2017 e quitados depois do dia 31/05/2017, ou seja, os títulos/serviços em aberto, que representavam obrigações da empresa” nessa data, o que foi prontamente providenciado, conforme documento acostado às págs. 17 dos autos (Anexo 2 do Auto de Infração), cuja informação foi reproduzida pelo Fisco na planilha que integra o Anexo 3 do Auto de Infração (págs. 18).

Com o objetivo de verificar a exatidão da informação fornecida pela Contribuinte, o Fisco elaborou a planilha que compõe o Anexo 4 do Auto de Infração (págs. 19), com a relação dos títulos de compras emitidos antes do dia 31/05/17 e a vencer após essa data, tendo como fonte as informações fiscais transmitidas ao Fisco pela empresa, compiladas pelo programa Auditor Eletrônico (Relatório de NF-e com Dados Específicos da Cobrança - Emissão Terceiros).

Considerando que esses valores obtidos pelo Fisco estavam bem próximos aos informados pela Contribuinte em atendimento à intimação fiscal, o Fisco adotou, como base para apuração do saldo físico dos títulos/serviços a vencer, após 31/05/17, os dados fornecidos pela empresa, constantes dos Anexos 02 e 03 do Auto de Infração.

Em seguida, o Fisco elaborou a planilha que integra o Anexo 5 do Auto de Infração (págs. 20), para confrontar os lançamentos efetuados pela empresa nas contas analíticas do grupo de fornecedores constante do livro Razão (telas do livro Razão acostadas às págs. 23/34 – Anexos 8 a 13 do Auto de Infração), que apresentavam saldo em 31/05/17, com as informações fornecidas ao Fisco pela Contribuinte, relativas às exigibilidades não quitadas naquela data.

A partir desse confronto, o Fisco constatou que a Conta analítica denominada “Fornecedores” *“possuía um saldo de R\$ 2.499.199,27, em 31/05/2017, enquanto nas informações fornecidas pelo contribuinte não havia títulos em aberto para aquela rubrica”*.

Assim, o Fisco verificou que referido montante representava um passivo fictício da empresa.

Tal irregularidade autoriza a presunção legal de que ocorreram saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em conformidade com o disposto no art. 49, § 1º e 2º, da Lei nº 6.763/75 c/c com art. 194, § 3º, do RICMS/02 (vigente à época do fato gerador), ocasionando falta de recolhimento de ICMS.

Diante disso, o Fisco lavrou o presente Auto de Infração para as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75, de acordo com a “Apuração do Crédito Tributário” de págs. 22 dos autos (Anexo 7 do Auto de Infração).

Para a determinação da base de cálculo do imposto devido, o Fisco deduziu, do montante apurado de passivo fictício, os valores denunciados pela Contribuinte (PTA 05.000325293-42), correspondentes aos *“valores irregulares lançados na conta Fornecedores (Diversos), no período de 01/01/2017 a 31/05/2017, num total de R\$ 176.509,64, referente a movimentação da conta naquele período”*, conforme demonstrado no Anexo 6 do Auto de Infração (págs. 21).

O sócio-administrador, Sr. Raphael Rocha Mauad (tela constante do Anexo 14 do Auto de Infração – págs. 36), foi incluído, na condição de Coobrigado, no polo passivo da obrigação tributária, pelos atos por ele praticados, resultando no descumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em suas respectivas peças de defesa, os Impugnantes, inicialmente, pleiteiam que seja considerado decaído o direito de o Fisco lançar o crédito tributário, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Afirmam que, “no presente caso, o fiscal desconsiderou que os valores lançados na conta fornecedor estariam registrados desde 2010, ou seja, não foram registrados em 2017, como considerou a fiscalização para fins do lançamento tributário”, entendendo, então, que “operou-se a decadência quanto aos supostos créditos relativos aos fatos geradores ocorridos entre 01/01/2010 e 31/12/2016”.

Para corroborar esse entendimento, trazem decisões judiciais, relativas a matérias diversas da situação em análise.

Acrescentam que “ainda que a Fazenda Estadual eventualmente alegue a não aplicação do artigo 150 § 4º. do CTN e sim o disposto no art. 173, Inciso I do CTN, de igual forma restaria fulminado o lançamento em razão da Decadência”.

Contudo, equivocou-se a Defesa em seus argumentos.

Há que se destacar, de início, que, pela própria definição legal, nos termos estabelecidos no art. 194, § 3º, do RICMS/02 (vigente à época do fato gerador), a existência de passivo fictício na contabilidade pode ter duas origens possíveis, quais sejam: (I) a manutenção no passivo de obrigações já pagas; (II) manutenção no passivo de obrigações inexistentes (obrigações de exigibilidade não comprovada):

RICMS/02

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

(...)

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

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

(Grifou-se)

Assim, se determinada obrigação foi quitada, porém não baixada nos livros contábeis, estará caracterizado o passivo fictício. Da mesma forma, a existência de obrigações inexistentes (de exigibilidade não comprovada) no passivo da empresa também caracteriza o chamado passivo fictício, não importando a data ou o ano em que ocorreu a quitação da obrigação (se for o caso) ou a que se referia a obrigação cuja exigibilidade não foi comprovada.

Por consequência, a arguição de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário decorrente da constatação de passivo fictício não deve estar atrelada à data da ocorrência ou do lançamento de uma obrigação já paga ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inexistente, e sim em relação ao exercício em que é apurado o passivo fictício, em que as disponibilidades da empresa se encontram infladas artificialmente, exatamente pelo fato de a obrigação (inexistente ou já paga) não ter sido baixada do passivo contábil.

No presente caso, foi na data de 31/05/17 que o Fisco constatou o passivo fictício na escrita contábil da Autuada, devendo ser essa a data utilizada como referência para análise de eventual ocorrência de decadência.

O Fisco manifesta-se da seguinte forma:

Não prosperam as afirmações dos impugnantes a respeito dos lançamentos pertencerem a data até 31/12/2016, pois a apuração do passivo fictício não se fundamenta no “lançamento”, mas no fato da existência de saldos no passivo, referentes às obrigações já quitadas ou cuja exigibilidade não seja comprovada. Desta forma, como apresentado no Anexo 05, na data de 31/05/2017 havia saldo na conta fornecedores expressivamente superior às obrigações em aberto, declaradas pelo contribuinte e, considerando a data de 31/05/2017, a contagem do prazo decadencial do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário se encerrará em 31/12/2022.

Conforme estabelece o art. 150, § 4º, do CTN, se a lei não fixar prazo à homologação, ele será de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

No entanto, ao lançamento de ofício, aplica-se o prazo decadencial de cinco anos na forma de contagem fixada no art. 173, inciso I, do CTN, como se segue:

CTN

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

Salienta-se que, 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 da Contribuinte.

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.

Ademais, considerando que a autuação diz respeito à constatação de operações de saída de mercadorias sem acobertamento fiscal, ressalta-se que a jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que, em tais casos, aplica-se a contagem

do prazo decadencial nos termos do que dispõe o art. 173, inciso I, do CTN, tendo em vista a ressalva contida na parte final do § 4º do art. 150 do CTN, *in verbis*:

CTN

Art. 150.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, **salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.** (destacou-se)

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2017 somente se encerraria em 31/12/22, nos termos do inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada e o Coobrigado foram regularmente intimados da lavratura do Auto de Infração em 07/06/22 e 08/06/22, respectivamente.

Quanto à irregularidade apontada no Auto de Infração, os Impugnantes, primeiramente, declaram que a Autuada *“é uma empresa comercial que atua no ramo de industrialização de móveis, mas, principalmente na industrialização de espumas para colchões”*, e *“preza por sua regularidade fiscal, cumprindo estritamente suas obrigações sejam principais ou acessórias”*.

Trazendo o conceito de “passivo fictício”, os Impugnantes afirmam que *“não basta que haja indícios e presunções, para a perfeita caracterização, torna-se necessário a conferência dos estoques de mercadorias, e de outros requisitos previstos na legislação de regência, sem o qual o levantamento fiscal estará incompleto, não havendo que se falar em fato gerador do ICMS, pois esse requer prova da circulação da mercadoria”*.

Acrescentam que *“a comprovação da ocorrência do fato gerador é imprescindível para a validade do lançamento e constituição do crédito tributário, conforme dicção do art. 142 do Código Tributário Nacional”*.

Relatam que *“é sabido que a autora exerce a atividade de curtimento e outras preparações de couros, e para isso adquire como matéria prima couros verdes, salgados ou salmourados de várias partes do país”*, sendo que, *“durante o transporte dessas matérias primas, as mesmas sofrem perda de peso, problemas de conservação, qualidade e muitos outros eventos que irão refletir no valor a ser pago ao fornecedor, culminando em descontos concedidos que o i. agente fiscal presumiu como “passivo fictício”*”.

Declaram que *“algumas vezes é feita uma rápida composição com o fornecedor, noutras, a pendência se arrasta por vários meses ou até mesmo anos, até ocorrer a decadência do direito do fornecedor de promover a cobrança do título que a represente, conforme legislação de regência”*.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aduzem que o Fisco “*em nenhum momento comprovou que os valores em aberto na conta de fornecedores já estivessem liquidados, de forma a caracterizar a suposta irregularidade*”.

Reproduzindo os dispositivos legais e normativos que fundamentaram o presente trabalho, os Impugnantes concluem que o raciocínio do Fisco “*consiste no fato de, ao reconhecer em sua escrituração contábil diferenças entre os saldos verificados no Razão e os valores fornecidos pelo contribuinte, entendeu como sendo “passivo fictício”*”.

Alegam que “*tudo isso não passa de presunções imotivadas da Fazenda do Estado autuante, não podendo, jamais, servir de base para qualquer exigência do tributo, sobretudo de multas de ofício e revalidação*”.

Todavia, as razões apresentadas pela Defesa não merecem ser acolhidas.

Registra-se, inicialmente, que a exigência fiscal encontra-se fundamentada nos dispositivos legais contidos no art. 49, § § 1º e 2º, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º do RICMS/02, vigente no período autuado, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75:

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

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

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

(...)

RICMS/02

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

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

(...)

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)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta-se que as disposições constantes do § 3º do art. 194 do RICMS/02 atualmente se encontram discriminadas no art. 196, §§ 1º e 2º, inciso II, do mesmo diploma normativo:

RICMS/02

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

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

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

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

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

III - falta de escrituração de pagamentos efetuados;

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

(Destacou-se)

O Decreto nº 3.000/99 (revogado pelo Decreto nº 9.580/18), que regulamentava o Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza à época do fato gerador, definiu as hipóteses de presunção da omissão no registro de receitas, *in verbis*:

Decreto nº 3000/99 (revogado pelo Decreto nº 9.580/18)

Omissão de Receita

Saldo Credor de Caixa, Falta de Escrituração de Pagamento, Manutenção no Passivo de Obrigações Pagas e Falta de Comprovação do Passivo

Art. 281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 40):

I - a indicação na escrituração de saldo credor de caixa;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - a falta de escrituração de pagamentos efetuados;

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

(Grifou-se)

Tais disposições da legislação federal foram mantidas no Decreto nº 9.580/18, em seu art. 293:

Decreto nº 9.580/18

Da omissão de receita

Saldo credor de caixa, falta de escrituração de pagamento, manutenção no passivo de obrigações pagas e falta de comprovação do passivo

Art. 293. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 2º; e Lei nº 9.430, de 1996, art. 40):

I - a indicação na escrituração de saldo credor de caixa;

II - a falta de escrituração de pagamentos efetuados; ou

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

(Grifou-se)

Conforme se depreende dos dispositivos legais supracitados, a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes autoriza a presunção de que ocorreu saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal.

Portanto, equivoca-se a Defesa quando afirma que, para a perfeita caracterização do “passivo fictício”, “*torna-se necessário a conferência dos estoques de mercadorias, e de outros requisitos previstos na legislação de regência*”, não havendo, também, a necessidade de “*prova da circulação da mercadoria*”.

Ao contrário do alegado pelos Impugnantes, cabe ao Sujeito Passivo o ônus de contraditar a presunção normativa, explicitando a quais obrigações correspondem os valores lançados no passivo.

Nessa toada, cumpre destacar que é admissível o uso de presunções, como meio indireto de prova, na impossibilidade de se apurar concretamente o crédito tributário, quando há fortes indícios, vestígios e indicações claras da ocorrência do fato gerador sem o devido pagamento do tributo.

A presunção é uma ilação que se tira de um fato conhecido para se provar, no campo do Direito Tributário, a ocorrência da situação que se caracteriza como fato gerador do tributo.

A presunção legal, entendida como aquela prevista em lei para determinada situação fática, afasta a chamada verdade material, substituindo-a por uma verdade legal.

Assim, cabe ao Fisco demonstrar apenas a ocorrência do fato previsto em lei como requisito para aplicação da presunção de saída desacobertada (manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes), prescindindo de implementar prova material de que as saídas desacobertadas ocorreram.

Importante frisar que a utilização de presunção, pelo Fisco, não inibe a apresentação de provas por parte da Contribuinte que possam contrapor o fato presumido. Pelo contrário, faz crescer a necessidade de apresentação de tal prova a fim de refutar a presunção do Fisco.

Sobre a questão, Lídia Maria Lopes Rodrigues Ribas, em seu livro “Processo Administrativo Tributário”, assim se manifesta:

Quando a lei estabelece a presunção para abranger pela tributação certas realidades econômicas, o contribuinte deve provar que o ato que praticou se encontra fora da previsão legal.

Nesses casos é a lei que dispensa a Administração Fiscal da prova direta de certos fatos – o que permite concluir que os julgadores, então, não podem deixar de aplicar tais normas, até prova em contrário do contribuinte.

Trata-se, como é cediço, de presunção relativa, que admite prova em contrário. Mas, reiterando, essa prova cabe ao Sujeito Passivo. Ao Fisco cabe provar o fato indiciário, definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, que, no presente caso, refere-se à manutenção no passivo de obrigações pagas ou inexistentes.

As presunções legais *juris tantum* têm o condão de transferir o ônus da prova do Fisco para o Sujeito Passivo da relação jurídico-tributária, cabendo a este comprovar a não ocorrência da infração presumida, conforme demonstra as seguintes decisões:

ACÓRDÃO 103-20.949 EM 19.06.2002. PUBLICADO NO DOU EM 30.12.2002. 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES / 3A. CÂMARA

OMISSÃO DE RECEITAS – PRESUNÇÕES LEGAIS – A CONSTATAÇÃO NO MUNDO FACTUAL DE INFRAÇÕES CAPITULADAS COMO PRESUNÇÕES LEGAIS JURIS TANTUM, TEM O CONDÃO DE TRANSFERIR O DEVER OU ÔNUS PROBANTE DA AUTORIDADE FISCAL PARA O SUJEITO PASSIVO DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA, DEVENDO ESSE, PARA ELIDIR A RESPECTIVA IMPUTAÇÃO, PRODUZIR PROVAS HÁBEIS E IRREFUTÁVEIS DA NÃO OCORRÊNCIA DA INFRAÇÃO.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ACÓRDÃO 107-07664 EM 13.05.2004. PUBLICADO NO DOU EM 02.09.2004. 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES / 7A. CÂMARA

PRESUNÇÕES LEGAIS - PROVA - NAS PRESUNÇÕES LEGAIS O FISCO NÃO ESTÁ DISPENSADO DE PROVAR O FATO ÍNDICE (EXISTÊNCIA DE SUPRIMENTOS DE CAIXA FEITOS POR SÓCIOS, SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM E DA EFETIVA ENTREGA DOS RECURSOS). PROVADO ESTE, AI SIM NÃO PRECISA O FISCO PROVAR A OMISSÃO DE RECEITAS (FATO PRESUMIDO).

(GRIFOU-SE).

Como exposto pelo Fisco e demonstrado nas planilhas e nos documentos acostados aos autos, a Autuada manteve em seu livro Razão Analítico, na Conta “Fornecedores”, um saldo na data de 31/05/17, cujo valor representa uma exigibilidade não quitada naquela data.

Intimada a apresentar os títulos em aberto nessa data, a Contribuinte não conseguiu demonstrar a quais obrigações correspondiam referidos valores lançados no passivo, configurando, portanto, a existência de um passivo fictício, ou seja, valores que compunham o saldo da conta sem a respectiva comprovação de sua exigibilidade ou já quitados.

É cediço que o chamado “passivo fictício” tem seu fundamento no pagamento de despesas/duplicatas a fornecedores com dinheiro do “caixa dois”. Não havendo saldo de caixa (contábil) suficiente, não se procede a baixa, evitando, assim, o “estouro do caixa” contábil (saldo credor de caixa). Dessa forma, mantém-se o passivo pendente de registro, embora pago, baixando-o quando o caixa contábil apresentar condições.

Em sua defesa, os Impugnantes apenas anexam aos autos os Balancetes Analíticos dos exercícios de 2010 a 2017, apresentando argumentos frágeis de que esses valores representam descontos concedidos pelos fornecedores.

Com relação a tais argumentos, o Fisco registrou os seguintes comentários:

Não prospera a alegação dos impugnantes sobre a não consideração por parte do agente fiscal de descontos obtidos em razão de perda de valor de couros, o que resultaria numa redução do valor a ser pago, pois, nesses casos, não haveria necessidade de saldo residual na conta fornecedores, em virtude de contabilização própria para esses eventos, conforme a seguir.

Débito – Fornecedores (valor total da compra)

Crédito – Caixa/Bancos (valor efetivamente pago)

Crédito – Receita de Descontos Obtidos (valor da diferença não paga)

Também não há de prosperar a alegação de valores inadimplentes acumulados no saldo da conta fornecedores, que perdurem por longos períodos e não

considerados pelo agente fiscal, pois, primeiramente, ocorrendo a decadência do direito de cobrança, tais valores deveriam ser baixados e deduzidos do saldo de fornecedores e, em segundo lugar, casos esses valores não tivessem sido baixados, ou seja, estivessem em aberto, deveriam constar da relação de títulos em aberto, fornecida pelo próprio autuado (anexo 02), o que não ocorreu.

Portanto, como os Impugnantes **não** trouxeram aos autos documentação hábil, objetiva e inquestionável, que pudesse comprovar a quais obrigações correspondem os valores lançados no passivo, objeto de autuação, restou caracterizada a omissão de receitas em face da manutenção no passivo de obrigação já paga ou de exigibilidade não comprovada, conforme previsto no mencionado inciso III do art. 281 do Decreto nº 3000/99 (vigente no período autuado), bem como na legislação mineira de regência.

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

RPTA

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.

Dessa forma, considerando que a matéria se adequa ao arcabouço legal capitulado nos autos, legítimas as exigências fiscais lançadas no presente Auto de Infração, inclusive em relação à Multa de Revalidação, aplicada com fulcro no art. 56, inciso II (no percentual de 50% - cinquenta por cento do valor do imposto), e à Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” (no percentual de 20% - vinte por cento do valor da operação), ambos da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

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:

(...)

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

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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.

Registra-se que o § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 teve a sua redação alterada por meio da Lei nº 22.549, de 30 de junho de 2017 (MG de 01/07/17), e, posteriormente, pela Lei nº 22.796, de 28 dezembro de 2017, nos seguintes termos:

LEI Nº 22.796, DE 28 DE DEZEMBRO DE 2017

(MG de 29/12/2017)

Art. 19 - Os incisos I e II do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 55 - (...)

§ 2º - (...)

I - **ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;**

(...)

(Destacou-se)

Da análise da apuração das exigências fiscais, verifica-se que a alíquota adotada foi de 18% (dezoito por cento) e, considerando que a penalidade isolada é de 20% (vinte por cento) do valor da operação (alínea “a” do inciso II do art. 55), observa-se, de plano, ser prescindível a aplicação do limite máximo (2 vezes o valor do imposto incidente) da referida penalidade no caso.

Em relação à alíquota de 18% (dezoito por cento) aplicada pelo Fisco para apuração do crédito tributário, os Impugnantes alegam que ela “*se difere da real*”, tendo em vista que a Contribuinte está enquadrada no regime do Simples Nacional.

Declaram que a Autuada “*não se faz valer do crédito nas aquisições de suas compras e em suas saídas (vendas), utiliza a alíquota de 2,58% de ICMS, de acordo com o art. 23 da Lei Complementar 123*”.

Contudo, o fato de a Autuada estar enquadrada no regime simplificado de tributação não lhe socorre, conforme o disposto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f” da Lei Complementar nº 123/06 (Simples Nacional):

Lei Complementar nº 123/06

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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:

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

Portanto, ainda que a Autuada esteja cadastrada no Simples Nacional, na hipótese de saída de mercadoria sem emissão de documentos fiscais, a apuração do imposto se faz fora do regime especial de tributação, nos termos da referida legislação tributária.

Assim, para fins de apuração do ICMS, o Fisco corretamente aplicou a alíquota de 18% (dezoito por cento) sobre a base de cálculo apurada, nos termos do art. 12, § 71 c/c art. 33, § 7º, 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;

(...)

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

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

(...)

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

(...)

§ 7º Presume-se interna a operação, quando o contribuinte não comprovar a saída da mercadoria do território mineiro com destino a outro Estado ou ao Distrito Federal ou a sua efetiva exportação, salvo nos casos de venda à ordem ou

remessa para depósito nos quais a mercadoria deva ser entregue a estabelecimento situado no Estado.

Vale transcrever a justificativa do Fisco, apresentada no Relatório Fiscal do Auto de Infração, para o **não** desenquadramento da Autuada do regime simplificado de tributação, diante da constatação de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal:

f.4) DO NÃO DESENQUADRAMENTO

Devido ao fato da constatação das saídas desacobertadas e a base de cálculo ter sido apurada em um único período, 31/05/2017, entendemos que a infração objeto deste Auto de Infração, não se enquadra na situação de exclusão de ofício, por não ter sido constatada prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar 123/06, nos termos do art. 29, V e § 9º, I, ambos daquela Norma Legal.

Quanto às assertivas de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade trazidas pela Defesa, relativas ao art. 196, § 1º e § 2º, inciso II, do RICMS/02, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório das multas, cumpre registrar que o trabalho foi realizado nos exatos termos da legislação de regência, não cabendo ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I, do RPTA), *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

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

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

(...)

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

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EM APENSO, CONCLUO 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.

Frisa-se que a constatação de passivo fictício na escrita contábil da Contribuinte autoriza a presunção legal de que a empresa deu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, ou seja, ainda que desacoberta de documentação fiscal, a Autuada promoveu operações relativas à circulação de mercadorias sem o devido recolhimento de ICMS. Portanto, ao contrário do alegado pela Defesa, há nos autos a comprovação da existência de fato gerador do imposto.

Registra-se, ainda, que, no caso dos autos, a situação posta está clara e não remanescem quaisquer dúvidas sobre o perfeito enquadramento do fato apurado pelo Fisco à norma por ele invocada para sustentar o lançamento, não havendo que se falar em aplicação do art. 112 do CTN.

Quanto à correção dos valores relativos ao imposto e multas pela Taxa Selic, verifica-se que, ao contrário do alegado pela Defesa, tal imposição é legalmente prevista nos arts. 127 e 226 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 127 - Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

(...)

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Observa-se que tais dispositivos determinam que a cobrança será “*com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais*”.

A Lei Federal nº 9.430/96, por sua vez, em seu art. 5º, § 3º, prevê a correção dos valores relativos ao imposto e multas pela Taxa Selic. Confira-se:

Lei nº 9.430/96

Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento que negou provimento ao Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial (Ag Int no AREsp nº 908.237/SP – 2016/0105143-6), publicado em 24/10/16, pacificou a legitimidade da aplicação, pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, da Taxa Selic na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios definidos na correção dos débitos fiscais federais:

EMENTA TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TAXA SELIC. APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO. RECURSO REPETITIVO. MULTA.

1. "A TAXA SELIC É LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA, NA ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO, EX VI DO DISPOSTO NO ARTIGO 13 DA LEI 9.065/95" (RESP 1.073.846/SP, REL. MINISTRO LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 18/12/2009, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/73).

Dessa forma, o procedimento sob exame não afronta as disposições legais, mas ao contrário, pauta-se exatamente de acordo com os parâmetros da legislação de regência, não carecendo de qualquer reparo na cobrança dos juros de mora exigidos nos autos.

No tocante à sujeição passiva, os Impugnantes afirmam que o Fisco, como fundamento legal para inclusão do sócio-administrador no polo passivo da presente obrigação tributária, cita o art. 56-A, inciso I, alínea "b", mas "*não especifica em seu relatório qual seria a hipótese de infringência realizada pelo sócio de modo a justificar a inclusão como coobrigado*".

Reproduzindo o disposto no § 2º, inciso II, do art. 21 da Lei nº 6.763/75, que guarda correspondência com o art. 135, inciso II, do Código Tributário Nacional-CTN, os Impugnantes destacam o Recurso Especial nº 1.101.728/SP (Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 23/03/09), que "*fixou a tese de que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa" (Tema 97 do STJ)*".

Acrescentam que "*no mesmo sentido dispõe a Súmula 430/STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."*".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alegam que “*para que se mantenha o sócio como coobrigado na presente autuação, a fiscalização deveria ter apresentado argumentos sólidos que comprovassem o dolo e/ou má-fé em suas condutas visando à fraudar o fisco*”.

Contudo, mais uma vez não merecem ser acolhidas as razões dos Impugnantes.

Registra-se, de início, que referido tema relativo à responsabilidade do Coobrigado, mesmo suscitado pelos Impugnantes como preliminar, funda-se em questão de mérito, e assim será tratado.

No caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, mas, sim, a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, em consonância com entendimento do STJ para a responsabilização solidária do sócio-administrador, o qual efetivamente é quem participa das deliberações e responde pelos negócios da empresa.

Induidoso que o Coobrigado, sócio-administrador da Autuada, tem conhecimento e poder de comando sobre toda operação praticada pela empresa, sendo certo que as saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal caracterizam a intenção de fraudar os cofres públicos.

No caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária, o que foi claramente demonstrado pelo Fisco.

Dessa forma, correta a eleição, para o polo passivo da obrigação tributária, do sócio-administrador, nos termos do disposto no art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, bem como no art. 56-A, inciso I, alínea “b”, do RICMS/02:

Código Tributário Nacional

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

(...)

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

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

RICMS/02

Art. 56-A. São pessoalmente responsáveis:

I - pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

b) 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;

Observa-se, então, que as infrações cometidas pela Autuada restaram devidamente comprovadas e, não tendo os Impugnantes apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. Quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pelos Impugnantes, sustentou oralmente a Dra. Geovana Pereira Pedrosa e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Diógenes Baleeiro Neto. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu (Revisor) e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich.

Sala das Sessões, 07 de fevereiro de 2023.

Jesunias Leão Ribeiro
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente

l/p