

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.873/24/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.003403222-66
Impugnação: 40.010157745-20
Impugnante: CSD Atacado, Varejo e Agropecuária Ltda
IE: 001013370.00-11
Coobrigado: Ricardo Aluísio Machado Maia
CPF: 270.024.546-68
Proc. S. Passivo: EDUARDO ARRIEIRO ELIAS/Outro(s)
Origem: DF/Contagem - 2

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. Nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício é de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. No caso dos autos não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário, visto que a infração de “manutenção” de obrigações já pagas ou sem exigibilidade no passivo foi identificada no balancete de 2022, independentemente da data de origem de tais obrigações.

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, nos termos do art. 49, § 1º e 2º, da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 40 da Lei Federal nº 9.430/96 e com o art. 196, § 2º, inciso II, do RICMS/02. Infração caracterizada. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

Decadência não reconhecida. Decisão por maioria de votos.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, no exercício de 2022, de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, em face da existência de obrigações

já pagas ou de exigibilidade não comprovada nas contas contábeis do passivo do balancete de 31/12/22, caracterizando o chamado “passivo fictício”.

Devidamente intimada, a Autuada não comprovou documentalmente obrigações registradas nas contas Fornecedores, Adiantamentos de Clientes, Empréstimos Bancários-Banco Citibank, Títulos a Pagar e Outras Obrigações a Longo Prazo, o que induz a aplicação da presunção legal de saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, nos termos do art. 49, §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 40 da Lei Federal nº 9.430/96 e com o art. 196, § 2º, inciso II, do RICMS/02.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

O sócio-administrador da Autuada, Sr. Ricardo Aluísio Machado Maia, foi incluído no polo passivo da autuação, como Coobrigado solidário pelo crédito tributário, em razão da prática de atos com infração à lei (manipulação na escrituração contábil e fiscal da empresa para ocultar saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal), conforme previsão do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 135, inciso III, do CTN.

Da Impugnação

Inconformados, a Autuada e o Coobrigado apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação conjunta às págs. 139/167, acompanhada dos documentos de págs. 168/330.

Afirmam, em apertada síntese, o que segue:

- nulidade do lançamento em razão de ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa, da legalidade e da segurança jurídica, visto que foram lavrados 3 (três) Autos de Início de Ação Fiscal (AIAF) para os mesmos fatos e períodos, ao invés de ter-se apenas prorrogado o primeiro, conforme determina o art. 70, § 3º, do RPTA. Afirma que nem todos eles foram notificados à Autuada e acrescenta que o AI também é nulo por ter sido lavrado sem a existência de qualquer AIAF válido à época;

- nulidade do lançamento em razão de falta de segurança jurídica e ofensa ao art. 142 do CTN, visto que o Fisco presumiu a existência de passivo fictício e de omissão de receitas com base apenas em respostas a termos de intimação e no balancete de 2022. Aduzem que não há elementos suficientes para se determinar, com segurança, a suposta infração cometida e que o Fisco deveria ter analisado os comprovantes de pagamentos apresentados e toda a documentação fiscal e contábil da empresa, especialmente os lançamentos contábeis errados existentes. Conclui que o fato gerador não foi comprovado;

- decadência do direito de constituir o crédito tributário decorrente de registros contábeis anteriores a 06/05/19, com fulcro no art. 150, § 4º, do CTN, pois apesar de o lançamento ter origem no balancete de 2022, os registros que deram origem às infrações foram feitos em exercícios anteriores a 2019. Acrescenta que não se pode exigir a apresentação de notas fiscais e comprovantes de pagamento de exercícios

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

anteriores a 2019, visto que já transcorreu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a guarda dos documentos;

- alega que há diversas situações em que os valores das obrigações que compõem os saldos das contas contábeis estariam decaídos, até mesmo, pela regra do art. 173, inciso I, do CTN, visto que advém de registros contábeis anteriores a 31/12/18;

- impossibilidade de se responsabilizar solidariamente o sócio-administrador, visto que não há nenhuma prova nos autos da prática de atos com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos;

- os documentos apresentados em anexo à Impugnação (notas fiscais, razões contábeis, dentre outros) comprovam que os valores registrados nas contas contábeis não são passivo fictício, mas valores não exigíveis, que se encontram em aberto na contabilidade do Contribuinte. À pág. 161 dos autos, afirma que devem ser cancelados, em específico, os lançamentos originários de pendência de quitação de valores (inadimplência) – conta contábil “Hebei Five-Star” (Doc. 17) – e de mútuos/empréstimos feitos sem termo de contrato e que ainda não foram quitados – conta contábil “Títulos a Pagar” nos lançamentos para “Breno Luiz”, “Adriana Almeida” e “Silmara Ângela Santana” (Doc. 18) – para os quais há comprovação de origem mediante transferências bancárias;

- como inexistente passivo fictício, a multa de revalidação deve ser cancelada, pois também não há que se falar em recolhimento intempestivo do imposto. Alternativamente, tal multa deve ser reduzida ao patamar de 20% (vinte por cento) do valor do tributo, conforme entendimento do STF no RE nº 582.461/SP e no Tema nº 214;

- a multa isolada representa 2 (duas) vezes o valor do imposto e tem efeito confiscatório, razão pela qual deve ser reduzida a, no máximo, 100% (cem por cento) do montante do tributo.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 331/347, refuta integralmente as alegações da Defesa.

Requer, portanto, a procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

Em 30/08/24, o e-PTA foi devolvido à unidade formadora (DF/Contagem-2) para autuação do comprovante de intimação do lançamento em relação ao Coobrigado Ricardo Aluísio, que não constava dos autos.

Atendendo à solicitação, os comprovantes foram incluídos às págs. 349/351 dos autos.

Registra-se, por oportuno, que, nos termos do art. 10 da Resolução nº 5.336, de 10/01/20 (MG de 11/01/20), que dispõe sobre o Processo Tributário Administrativo Eletrônico relativo a crédito tributário formalizado mediante Auto de Infração- e-PTA-24.873/24/1ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Crédito (disponível em https://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/ acesso_ao_e-pta/), para cada representado, a impugnação deve ser apresentada de forma individual, o que não foi observado no presente processo:

Art. 10 - Caso o procurador represente mais de um sujeito passivo no mesmo processo, deverá apresentar, para cada representado, impugnação e recurso de forma individual.

Dessa forma, apesar de a Peça de Defesa ter sido apresentado em nome da Autuada e do Coobrigado, em documento único e de forma conjunta (pág. 139), ela foi atribuída somente à Empresa Autuada, sem prejuízo da análise de todo o seu conteúdo.

Do Parecer da Assessoria do CCMG

A Assessoria do CCMG, após detida análise dos argumentos e documentos apresentados pelas partes, emite seu parecer onde opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas. Quanto à prejudicial de mérito, opina por não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em relação às obrigações com origem anterior a 06/05/19 e mantidas na escrituração contábil em 2022. No mérito, opina pela procedência do lançamento.

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.

Das Preliminares

A Defesa alega nulidade do lançamento, em razão de ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa, da legalidade e da segurança jurídica, visto que foram lavrados 3 (três) Autos de Início de Ação Fiscal (AIAF) para os mesmos fatos e períodos, ao invés de ter-se apenas prorrogado o primeiro, conforme determina o art. 70, § 3º, do RPTA. Acrescenta que nem todos eles foram notificados à Autuada.

Afirma que o Auto de Infração também é nulo por ter sido lavrado sem a existência de qualquer AIAF válido à época.

Entretanto, razão não lhe assiste.

O AIAF é o documento emitido no intuito de cientificar previamente o contribuinte do início de uma ação de fiscalização a respeito do cumprimento de suas obrigações tributárias, prestando-se também como meio de intimação para solicitar os documentos inicialmente necessários para a realização da auditoria fiscal, tudo em observância ao disposto no art. 196, *caput*, do CTN c/c arts. 69, inciso I e 70, *caput*, ambos do RPTA:

CTN

Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas.

RPTA

Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

I - Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF);

(...)

Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada.

O AIAF tem validade de 90 (noventa) dias e pode ser prorrogado por sucessivos períodos pela Autoridade Fiscal. Esse documento retira do contribuinte, temporariamente (durante sua vigência), o direito à denúncia espontânea relativa ao período e ao objeto sob fiscalização, nos termos do parágrafo único, do art. 138, do CTN c/c art. 70, §§ 3º e 4º, do RPTA:

CTN

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

RPTA

Art. 70. [...]

(...)

§ 3º O Auto terá validade por 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por iguais e sucessivos períodos pela autoridade fiscal.

§ 4º Esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior, é devolvido ao sujeito passivo o direito a denúncia espontânea, o qual, entretanto, não exercido, ensejará a lavratura de AI, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.

(Destacou-se)

No caso em tela, foram emitidos 3 (três) AIAF em relação ao período, com datas de 04/09/23, 08/11/23 e 22/11/23, como se pode ver nos anexos “Doc. 01” a “Doc. 03” da Peça de Defesa (Anexos 19 a 21 dos autos – págs. 172/177).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desses três documentos, apenas o último, de nº 10.000048179-4, notificado ao contribuinte em 22/11/23, foi incluído no Auto de Infração (págs. 03/06 dos autos), por ser aquele que efetivamente precedeu o lançamento, do qual a Autuada foi intimada em 06/05/24 (pág. 137) e o Coobrigado em 10/06/24 (pág. 351).

Ao contrário do que afirma a Defesa, o art. 70, § 3º, do RPTA não veicula uma obrigação, mas sim uma faculdade de prorrogar o prazo de validade do AIAF por sucessivos períodos de 90 (noventa) dias, caso necessário.

Contudo, não há nenhum impedimento à conduta do Fisco de, ao invés de prorrogar o AIAF original, emitir um novo AIAF de mesmo período e objeto antes do decurso de validade do anterior (ou mesmo, após o prazo de validade do documento anterior, caso o Contribuinte não tenha exercido sua faculdade de denunciar espontaneamente a infração).

Trata-se de uma discussão absolutamente teórica, pois entre prorrogar um AIAF ou emitir um novo, de idêntico conteúdo, o que muda é apenas o número do documento. Em qualquer dos casos, os efeitos do AIAF permanecem exatamente os mesmos.

Inclusive, o procedimento de prorrogação/reemissão do AIAF nem mesmo é obrigatório para que se possa emitir um Auto de Infração após o fim da validade do AIAF que antecedeu sua lavratura, como se pode ver no supratranscrito § 4º do art. 70 do RPTA, segundo o qual, esgotado o prazo de validade do AIAF, é devolvido ao Contribuinte o direito à denúncia espontânea, o qual, se não exercido, ensejará a lavratura do AI, independentemente da formalização de um novo início de ação fiscal.

Inclusive, respondendo à segunda preliminar apresentada da Impugnante, na qual alega-se nulidade do AI por ter sido lavrado sem a existência de qualquer AIAF válido à época, a lavratura regular do Auto de Infração depende apenas da existência de um AIAF prévio à sua formalização, mas não de um AIAF que ainda esteja dentro do prazo de validade na data da notificação do lançamento.

Em outras palavras, no que tange à segurança jurídica e à não surpresa, a lavratura do primeiro dos três AIAF já seria suficiente para cumprir a sua função precípua de cientificar o Contribuinte previamente da ação fiscal, visto que, por óbvio, decorridos 90 (noventa) dias da notificação, ele não vai se esquecer que está sob a ação fiscal.

Assim, a prorrogação de um AIAF ou a sua reemissão produzem um único e idêntico efeito: manter a suspensão do direito à denúncia espontânea sobre os mesmos período e objeto fiscalizados, evitando eventual conflito decorrente da concomitante apresentação de uma denúncia espontânea com a notificação de um Auto de Infração, ambos relativos a idênticos período e objeto.

No caso em tela, considerando que o último AIAF foi notificado à Autuada em 22/11/23, seu prazo de validade esgotou-se 90 (noventa) dias depois, em 22/02/24. Tendo em vista que o Auto de Infração foi notificado à Autuada somente em 06/05/24, nesse interregno entre as duas datas, o Contribuinte poderia apresentar uma denúncia espontânea das infrações cometidas, caso o quisesse, afastando assim a possibilidade da

presente autuação. No entanto, por óbvio, isso não ocorreu e foi lavrado o presente lançamento.

Além disso, apesar de ser algo irrelevante para o deslinde da questão, visto que basta a existência de um único AIAF prévio como condição bastante e suficiente para validar a lavratura posterior do Auto Infração, como se viu, se algum dos outros 2 (dois) AIAF não tivesse sido notificado à Autuada, como alegado, não haveria como ela saber da existência desses documentos e nem possuir cópias deles para apresentar em sua Peça de Defesa, visto que tais documentos não foram incluídos pelo Fisco nos autos.

Vê-se, portanto, que, ao perceber que o Fisco trouxe aos autos apenas o comprovante de notificação do AIAF que efetivamente precedeu o lançamento (notificado em 22/11/23) e desconhecendo o fato de que bastaria esse documento para validar a lavratura do AI, a Defesa alegou falsamente que a Autuada não foi notificada dos outros 2 (dois) AIAF, numa tentativa desleal e, até certo ponto, ingênua, de “criar” uma nulidade no lançamento, em conduta que merece ser frontalmente refutada.

Por todo o exposto, conclui-se que a ação fiscal foi regularmente cientificada à Autuada, em momento prévio à lavratura do AI, exatamente como exige a legislação, razão pela qual devem ser afastadas as alegações de nulidade.

Em seguida, a Defesa alega nulidade do lançamento em razão de falta de segurança jurídica e ofensa ao art. 142 do CTN, visto que o Fisco presumiu a existência de passivo fictício e de omissão de receitas com base apenas em respostas a termos de intimação e no balancete de 2022.

Aduz que não há elementos suficientes para se determinar, com segurança, a suposta infração cometida e que o Fisco deveria ter analisado os comprovantes de pagamentos apresentados e toda a documentação fiscal e contábil da empresa, especialmente os lançamentos contábeis errados existentes.

Conclui que o fato gerador não foi comprovado.

Entretanto, mais uma vez não lhe assiste razão.

A presunção de omissão de receitas utilizada pelo Fisco no presente lançamento é de natureza legal e está prevista no art. 49, §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 196, §§ 1º e 2º, inciso I, do RICMS/02, vigente à época, e no art. 40 da Lei Federal nº 9.430/96:

Lei nº 6.763/75

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

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

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

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:

(...)

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

Lei Federal nº 9.430/96

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

(Grifou-se)

Por se tratar de uma presunção legal de natureza *Juris Tantum*, ela admite prova em contrário, a cargo de quem pretende desconstituí-la. Assim, caberia à Impugnante comprovar a regularidade dos registros contábeis identificados pelo Fisco como obrigações fictícias, com base nos quais aplicou-se a presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal. Entretanto, conforme se verá de forma mais detalhada na análise do mérito, os documentos apresentados pela Autuada não foram capazes de afastar tal presunção.

No que tange ao balancete, importante ressaltar que na contabilidade, ele é uma “foto” da situação da empresa em uma determinada data (no caso, em 31/12/22), sintetizando as movimentações contidas no livro Razão e apresentando os saldos credores ou devedores de todas as contas do Ativo e do Passivo na data em que foi elaborado.

Ao contrário do que aduz a Defesa, o Fisco não baseou a autuação apenas nesse documento, pois também foram utilizadas informações do livro Razão, resposta de suposto credor a questionamento do Fisco, além dos demais documentos apresentados pelo Contribuinte em sede de intimação, como se pode ver no tópico “3- Documentos Anexos ao Auto de Infração” do Relatório Fiscal Complementar (pág. 10), que lista todos os documentos que foram anexados ao AI:

3- DOCUMENTOS ANEXOS AO AUTO DE INFRAÇÃO:

- AIAF nº 10.000047995.40;
- Comprovante Envio e Recebimento AIAF

- Termo de Cientificação Exploratória;
- Relatório Fiscal Complementar
- Balancete 2022
- Intimações Fiscais
- Respostas às Intimações Fiscais
- Razão de Fornecedores
- Siderúrgica Norte Brasil – e-mail de resposta e relação títulos recebidos de CSD
- Razão enviada pelo contribuinte- Adiantamento de Clientes
- Razão Empréstimos Bancários – Citibank – enviado contribuinte
- Razão Títulos a Pagar – Breno Luiz – Adriana e Silmara
- Extratos Bancários – Referente empréstimo de Adriana (Títulos a Pagar)
- Extratos Bancários – Referente empréstimo de Silmara (Títulos a Pagar)
- Extratos Bancários – Referente empréstimo de Breno (Títulos a Pagar)
- Outras Obrigações LP – Ricardo Aluisio M Maia – Razão 2015; 2019 e 2020
- Termo de Quitação - Shangai Gaobai
- Demonstrativo do Crédito Tributário Sem Juros;
- Consulta Dados Sócio e Empresa
- Alterações Contratuais;
- Procuração da CSD

A partir da análise de todos esses documentos e do contexto fático em que tais registros constam do passivo da empresa (como por exemplo, estarem inalterados na escrituração e sem qualquer cobrança dos credores há diversos anos), o Fisco conseguiu comprovar a inexistência ou a inexigibilidade dessas obrigações, o que demonstra que os documentos dos autos são suficientes para se comprovar a origem da infração e para fundamentar o lançamento.

Ademais, importante lembrar que, em conduta contraditória, apesar de argumentar que o Fisco deveria analisar todos os documentos e comprovantes das operações, o próprio contribuinte criou embaraços ao trabalho do Fisco sob o argumento de que não lhe poderia ser exigida a apresentação de documentos anteriores a 2019, em razão de não possuir obrigação de guardá-los por período superior a 5 (cinco) anos.

Assim, todos os documentos existentes disponíveis foram analisados pelo Fisco e considerados suficientes para comprovar a infração. Mas é cediço que não há como analisar documentos que não foram apresentados.

Não obstante a suficiência dos elementos dos autos para comprovar a infração, importante registrar a fragilidade do argumento da Defesa, no sentido de que não possui os documentos anteriores a 2019, por já ter decorrido o prazo legal de guarda: é ululante que nenhuma pessoa física ou jurídica destrói deliberadamente os documentos de origem de dívidas em aberto, mesmo após o decurso do prazo legal de guarda de documentos, pois isso equivale a despir-se voluntariamente do único elemento probatório disponível para, por exemplo, defender-se de uma eventual cobrança da dívida em montantes superiores aos ajustados.

Trata-se apenas de mais um diversionismo argumentativo da Defesa, pois se realmente a Autuada estivesse devendo fornecedores ou bancos por prazos superiores a 5 (cinco) anos, em face da lógica e até de obrigações legais e estatutárias dessas pessoas jurídicas, decerto ela já teria sido cobrada inúmeras vezes em relação a tais dívidas, seja de forma administrativa ou judicial, hipótese em que os documentos relativos a tais cobranças teriam sido prontamente apresentados para comprovar a existência das obrigações, o que não aconteceu.

A inexistência de quaisquer documentos de cobrança dessas dívidas é apenas mais um elemento a reforçar o fato de que se trata de obrigações fictícias ou já pagas, mantidas na contabilidade da Autuada apenas para ocultar a entrada de recursos sem origem, advindos de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal.

De todo o exposto, vê-se que razão não assiste à Impugnante, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza da infração constatada. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas, tendo sido observados todos os requisitos formais e materiais imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do RPTA.

Ademais, conforme se verifica pela Peça de Defesa apresentada, a Impugnante compreendeu perfeitamente o lançamento e se defendeu de forma clara e consistente da acusação fiscal, abordando de forma completa todos os aspectos relacionados com a situação, razão pela qual não merecem prosperar as alegações de nulidade.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação, no exercício de 2022, de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, em face da existência de obrigações já pagas ou de exigibilidade não comprovada nas contas contábeis do passivo do balancete de 31/12/22, caracterizando o chamado “passivo fictício”.

Devidamente intimada, a Autuada não comprovou documentalmente obrigações registradas nas contas Fornecedores, Adiantamentos de Clientes, Empréstimos Bancários-Banco Citibank, Títulos a Pagar e Outras Obrigações a Longo Prazo, o que induz a aplicação da presunção legal de saídas de mercadorias

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

desacobertadas de documento fiscal, nos termos do art. 49, §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 40 da Lei Federal nº 9.430/96 e com o art. 196, § 2º, inciso II, do RICMS/02.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

O sócio-administrador da Autuada, Sr. Ricardo Aluísio Machado Maia, foi incluído como no polo passivo da autuação, como Coobrigado solidário pelo crédito tributário, em razão da prática de atos com infração à lei (manipulação na escrituração contábil e fiscal da empresa para ocultar saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal), conforme previsão do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 135, inciso III, do CTN.

Inicialmente, quanto à prejudicial de mérito, a Defesa alega decadência do direito de constituir o crédito tributário decorrente de registros contábeis anteriores a 06/05/19, com fulcro no art. 150, § 4º, do CTN, pois apesar de o lançamento ter origem no balancete de 2022, os registros que deram origem às infrações foram feitos em exercícios anteriores a 2019.

Acrescenta que não se pode exigir a apresentação de notas fiscais e comprovantes de pagamento de exercícios anteriores a 2019, visto que já transcorreu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a guarda dos documentos.

Afirma que há diversas situações em que os valores das obrigações que compõem os saldos das contas contábeis estariam decaídos, até mesmo, pela regra do art. 173, inciso I, do CTN, visto que advém de registros contábeis anteriores a 31/12/18.

Entretanto, não lhe assiste razão.

Ao ser intimada a apresentar documentos que comprovassem a origem dos saldos mantidos em seu passivo, a Impugnante apresentou cópias do livro Razão de 2019 e anos seguintes, afirmando que esses seriam os documentos disponíveis e possíveis, tendo em vista que em relação aos documentos de 2018 e anos anteriores, já teria transcorrido o prazo legal de guarda, de 5 (cinco) anos. Em suma, ela utilizou tal argumento para justificar a não apresentação de quaisquer documentos que comprovassem a origem desses saldos.

Com base nesses elementos, concluiu que as obrigações que deram origem a esses saldos foram constituídas em anos anteriores a 2018, o que, no seu entender evidenciaria que os valores constantes do passivo de 2022 já não seriam exigíveis em razão de nítida ocorrência da decadência.

Contudo, ao contrário do que entendeu a Defesa, a data em que as obrigações foram pagas ou foram indevidamente incluídas na sua escrituração contábil é irrelevante, pois a caracterização da infração de manutenção já pagas ou não exigíveis no passivo (“passivo fictício”), que autoriza a aplicação da presunção legal de saídas desacobertadas, decorre justamente da **manutenção** dessas obrigações no passivo (e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

não do seu pagamento ou da sua inclusão indevida), nos termos do art. 196, § 2º, inciso II, do RICMS/02 c/c art. 40 da Lei Federal nº 9.430/96, ambos já transcritos.

Dito de outra forma, a conduta infracional de manter tais obrigações no passivo é renovada a cada novo exercício contábil em que elas são indevidamente registradas nos livros e demonstrativos contábeis da empresa, tratando-se de uma típica infração de caráter continuado, que ocorre novamente a cada evento de escrituração.

Assim, não há que se falar em decadência do direito de constituir o crédito tributário, seja pelo critério do art. 150, § 4º ou do art. 173, inciso I, ambos do CTN, visto que a infração identificada pelo Fisco ocorreu no ano 2022, ano em que ocorreu a infração de manutenção de obrigações já pagas ou de exigibilidade não comprovada no passivo exigível da Autuada.

Acerca das irregularidades propriamente ditas, de início, importante transcrever integralmente o tópico “2- Histórico” do Relatório Fiscal Complementar (págs. 07/09), que explica de forma completa e detalhada o contexto fático em que a infração foi apurada, assim como os elementos probatórios que confirmam a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não foi comprovada pelo Contribuinte, mesmo após ser intimado para tal:

Relatório Fiscal Complementar

(...)

2.1 o sujeito passivo supracitado, cujo CNAE-F é 4692-3/00 - Comércio atacadista de mercadorias em geral, com predominância de insumos Agropecuários, **promoveu saídas desacobertadas de documentos fiscais caracterizadas pela manutenção de saldos em contas do passivo (Fornecedores, Adiantamentos de Clientes, Empréstimos Bancários-Banco Citibank, Títulos a Pagar; Outras Obrigações a Longo Prazo), no exercício de 2022, de obrigações já pagas ou de exigibilidade não comprovada, caracterizando o denominado Passivo Fictício.**

2.2 Devidamente intimada, **a Autuada não comprovou documentalmente os valores lançados e os saldos existentes nas referidas contas,** presumindo-se por autorização do artigo 196, § 1º e § 2º, II do RICMS/02, que houve saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

Em relação a conta “Fornecedores”, contactou-se que, conforme print dos livros Razão apresentados (Anexo 4), para os fornecedores **Codimetal Industries S/A, MM Industries Co. Ltd., Valença Indústria de Ferro e Aço Ltda a última movimentação contábil foi em 2015; para Siderúrgica Norte Brasil S/A foi em 2017, para Hebei Five Star Metal Products C. Ltd foi em 2019 e para o fornecedor Aramepar Ind. e Comércio de Arames houve uma amortização em**

2020. Todos permanecem com os mesmos saldos credores desde os períodos acima citados até o balancete de 2022; não houve prorrogação dos vencimentos das obrigações e não houve a comprovação de instauração de processo de cobrança por parte dos credores conforme informação da Autuada através de e-mail de 25/10/2023 (Anexo 3), em resposta a nossa intimação nº 31 GMS/2022, com o “Assunto: RES: Informações complementares - Termo de Intimação nº 31 – GMS”.

Efetuamos consulta ao contribuinte Siderúrgica Norte Brasil – SINOBRAS- e nos respondeu, através de e-mail de 04/09/2023 (Anexo 5), que não há nem um título em aberto entre a Siderúrgica Norte Brasil S/A e o cliente CSD – ATACADO, VAREJO E AGROPECUÁRIA LTDA. Encaminhou planilha (Anexo 5) onde incluiu as datas de compensação, ou seja, a data em que ocorreram os pagamentos dos títulos.

Em relação a conta **Empréstimos Bancários (Banco Citibank)** a autuada **informa através de e-mail, de 16/02/2024 (Anexo 3), que houve quitação em 08/2015,** no entanto houve posteriormente lançamento na conta contábil como sendo uma transferência do mesmo valor da quitação e alega que possivelmente aconteceu erro de conciliação; **apresentou cópia do Razão da Conta do ano de 2015 (Anexo 7) apresentando saldo final que se mantém sem alterações até o balancete de 2022.** Em relação à conta **Adiantamento de Clientes,** informou (Anexo 3) que o saldo é com **origem anterior a 2014,** apresentou cópia do **Razão de 2018 (Anexo 6), que traz saldo inicial de 9.275.748,64 com uma movimentação a débito 10.140,99 o que leva o saldo para 9.265.607,65, valor este que consta no balancete de 2022, sem movimentação.**

Em relação a conta **Títulos a Pagar,** o autuado informa, conforme e-mail de 16/02/2024 (Anexo 3), que se trata de **empréstimos (mútuos de Breno Luiz; Adriana Almeida e Silmara Ângela Santana).** **Apresentou razão (Anexo 8) e cópia de extratos bancários (Anexos 9 a 13) que constam transferências para a autuada, no entanto os valores foram lançados em 2019 e permanecem até 2022.**

Informou, através de e-mail de 30/10/2022 (Anexo 3), em resposta à nossa Intimação nº 32 GMS/2022,

que não há contrato de mútuo registrado entre a empresa e Breno Luiz, Adriana Almeida e Silmara Ângela Santana. Não foi apresentado comprovação da capacidade financeira para realizar empréstimo (exemplo declaração imposto de renda 2022).

Em relação a conta “**Outras Obrigações a Longo Prazo – Ricardo Aluisio M. Maia (sócio-administrador)**” a atuada informa, no e-mail de 16/02/2024 (Anexo 3), que o **saldo é advindo de exercício anterior a 2014**. Informa ainda que **em 2019 houve aumento do saldo, pelas transferências dos valores de pró-labore não pagos dentro do exercício e em 2020 ocorreu um aumento do saldo pelo fato do Sr. Ricardo ter efetuado pagamento para a SHANGHAI GAOBAI TRADING CO., LTDA e o valor correspondente ser reconhecido como crédito. No entanto, o recibo apresentado (Anexo 15) dá quitação ao atuado, mas não cita quem efetuou o pagamento. O saldo da conta permanece inalterado de 2020 a 2022** (Anexo 14).

(...)

2.4 O presente auto de infração trata de caso típico de dolo, fraude ou simulação, motivo pelo qual incluímos como coobrigado o sócio-administrador, Sr. Ricardo Aluisio Machado Maia, CPF 270.024.546-68, 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 6763/75.

(Destacou-se)

Além disso, também é importante citar os principais elementos contidos nos autos que demonstram a inexistência/inexigibilidade das obrigações registradas no passivo da Atuada.

A Defesa alega que os documentos apresentados em anexo à Impugnação (notas fiscais, razões contábeis, dentre outros) comprovam que os valores registrados nas contas contábeis não são passivo fictício, mas sim valores não exigíveis, que se encontram em aberto na contabilidade do Contribuinte.

À pág. 161 dos autos, afirma que devem ser cancelados, em específico, os lançamentos originários de pendência de quitação de valores (inadimplência) – conta contábil “Hebei Five-Star” (Doc. 17) – e relativos a mútuos/empréstimos feitos sem contrato e que ainda não foram quitados – conta contábil “Títulos a Pagar” nos

lançamentos para “Breno Luiz”, “Adriana Almeida” e “Silmara Ângela Santana” (Doc. 18) – para os quais há comprovação de origem mediante transferências bancárias.

No entanto, sem razão os argumentos.

Conforme detalhou o Fisco no “Relatório Fiscal Complementar”, supratranscrito, os documentos carreados aos autos demonstram exatamente o contrário: que as obrigações objeto da autuação não possuem documentos que as comprovem e estão registradas há anos na contabilidade da empresa, muitas delas sem qualquer movimentação ou indício de cobrança por parte dos supostos credores, denotando claramente que tais valores carecem de exigibilidade, seja porque já foram pagos e não foram baixados, seja porque encerram dívidas que, de fato, nunca existiram.

As explicações detalhadas a respeito da situação de cada uma das contas contábeis que foram objeto da autuação, inclusive no que tange ao lapso temporal já decorrido desde a última movimentação, baseadas nos documentos dos autos, foram sintetizadas pelo Fisco às págs. 340/344.

Em suma, a situação dos saldos registrados nessas contas contábeis, descrita pelo Fisco nas citadas páginas do e-PTA, pode ser assim resumida:

- SIDERÚRGICA NORTE BRASIL S/A – Empresa informou ao Fisco que não possui títulos a receber da Autuada. Apresentou planilha com datas de pagamentos de todos os títulos a receber que já teve com a Autuada. A conta contábil está sem movimentação desde 01/02/17;
- ARAMEPAR IND E COM DE ARAMES LTDA – Conta contábil com movimentações apenas em 2016 e 2020. Não há documento de prorrogação do vencimento das obrigações, mas mesmo assim não foi instaurado qualquer processo de cobrança pelo fornecedor desde então;
- M&M INDUSTRIES CO. LTD – Última movimentação em 2015. Dívidas de importações financiadas pelo Banco do Brasil. Não há documento de prorrogação do vencimento das obrigações, mas mesmo assim não foi instaurado qualquer processo de cobrança pelo banco desde então, mesmo após todos esses anos, o que denota que a dívida já foi paga ou não é exigível;
- CODIMETAL INDUSTRIES S/A – Idem ao anterior: última movimentação, em 2015. Dívidas de importações financiadas pelo Banco do Brasil. Não há documento de prorrogação do vencimento das obrigações e, mesmo assim, não foi instaurado qualquer processo de cobrança pelo banco desde então, mesmo após todos esses anos, o que denota que a dívida já foi paga ou não é exigível. Afirma que haveria um processo de cobrança da dívida contra o BB (o que já seria estranho, pois o BB é o credor da dívida e não o

devedor), mas não apresenta um único documento que sustente a alegação;

- VALÊNCIA IND E FERRO E AÇO LTDA – Última movimentação em 2015. Não há documento de prorrogação do vencimento das obrigações e não foi instaurado qualquer processo de cobrança pelo fornecedor desde então, mesmo após todos esses anos, o que denota que a dívida já foi paga ou não é exigível;
- ADIANTAMENTO DE CLIENTES – Autuada apresentou Razão com saldo nessa conta de R\$ 9.275.748,64, em 29/12/14. Valor se manteve inalterado por 8 anos (!), até 2022. Por se tratar de antecipação de pagamento por operações contratadas, os valores deveriam ter sido baixados quando as mercadorias foram entregues aos clientes que adiantaram tais valores, o que claramente não foi feito;
- OBRIGAÇÕES A LONGO PRAZO – RICARDO ALUÍSIO M. MAIA (sócio-administrador da Autuada) – Conta com movimentações anteriores apenas em 2014, 2016 e 2019. Em 2020, houve novo aumento no saldo dessa conta, que foi justificado como sendo decorrência de um pagamento, pelo Sr. Ricardo, de obrigação da Autuada com SHANGHAI GAOBAI TRADING CO. LTD. No entanto, o documento de quitação emitido pelo fornecedor está em nome da Autuada e não identifica que o pagamento tenha sido feito por terceiros (Anexo 15 do e-PTA – págs. 112/113). Após intimação para tal, não foi apresentada DIRPF do Sr. Ricardo para comprovação de capacidade financeira para os empréstimos e do registro na declaração dos supostos valores a receber da Autuada, o que leva à conclusão de que a afirmação não é verdadeira;
- EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS – BANCO CITIBANK – Empréstimo foi quitado em 08/2015, mas não houve baixa na conta contábil. Em 2022, o valor permanecia em aberto no passivo. A Autuada alega que foi apenas um “erro de conciliação”;
- FORNECEDOR HEBEI FIVE – STAR METAL PRODUCTS CO LTD – Foi apresentado apenas o Razão de 2019, com um saldo de R\$ 2.539.245,71, que se manteve inalterado até 2022. A única prova de cobrança dos valores é um e-mail de 06/07/18 (portanto, anterior ao Razão de 2019), que foi incluído no “Doc. 17” da Impugnação (vide transcrição à pág. 344). Entretanto, a Autuada não apresentou um único documento sobre eventuais tratativas de negociação e pagamento posteriores 2019, denotando que o pagamento da obrigação foi realizado após 06/07/18 e antes do fim de 2019;
- TÍTULOS A PAGAR – Breno Luiz, Adriana Almeida e Silmara Ângela (sócios da Autuada) – Foram apresentados extratos bancários com transferências de valores dos 3 (três) para a Autuada, todas

ocorridas entre janeiro e maio de 2019. Fisco intimou a Autuada a apresentar:

- (a) documentos que embasaram os lançamentos no balancete de 2022;
- (b) comprovação idônea de efetiva entrega dos valores à Autuada (TED, DOC, Transferência etc.);
- (c) no caso de mútuo, contrato registrado da transação;
- (d) comprovação da capacidade financeira dos sócios para realizar os empréstimos (DIRPF e/ou outros documentos).

No entanto, não foi apresentado nenhum contrato de mútuo e nem quaisquer comprovantes de capacidade financeira dos sócios para os empréstimos. Além disso, inexistem quaisquer documentos de negociação da dívida ou de cobrança por parte dos supostos credores, mesmo após anos de suposta dívida em aberto, o que demonstra que a dívida não é exigível.

Como se vê, os documentos apresentados pela Defesa não são capazes de explicar de forma minimamente satisfatória, por que motivo tais obrigações já pagas ou não exigíveis foram mantidas no passivo da Autuada.

É cediço que nenhum credor simplesmente “abandonaria” durante anos dívidas de tal vulto, sem realizar uma única ação de cobrança, seja administrativa ou judicial, especialmente quando a empresa devedora (Autuada) continua em plena operação e, portanto, em condições de realizar o pagamento de suas dívidas.

Por todo o exposto, conclui-se que tais valores, de fato, foram mantidos no passivo apenas para ocultar recursos sem origem que adentraram no ativo da empresa ao longo do tempo, situação que reforça a adequação da aplicação da presunção legal de saídas de mercadorias desacobertas para tais registros.

Assim, os argumentos devem ser afastados.

No que tange à Coobrigação, a Defesa alega impossibilidade de se responsabilizar solidariamente o sócio-administrador, visto que não há nenhuma prova nos autos da prática de atos com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos.

No entanto, compulsando os autos, identifica-se uma extensa gama de fatos e elementos probatórios (já sintetizados anteriormente no presente acórdão), que demonstram e comprovam uma ardilosa prática de atos com infração à lei por parte do seu sócio-administrador, na condição de gestor da Empresa Autuada.

Dar saída em mercadorias desacobertas de documentação fiscal e, em contrapartida, manipular a contabilidade da empresa para aumentar ficticiamente o valor do passivo, de forma a ocultar a falta de origem dos recursos que entraram nas contas do ativo (Caixa, Bancos, Clientes, etc.) em razão de tais vendas, é sem dúvidas uma conduta eivada de dolo e de elevada reprovabilidade, capaz de justificar de forma plena a responsabilização solidária do sócio-administrador pelo crédito tributário

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

correspondente, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

CTN

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

(...)

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

(...)

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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

(...)

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

(...)

Assim, correta a eleição do sócio-administrador para o polo passivo da autuação, devendo ser mantida sua solidariedade em relação ao crédito tributário.

Por fim, a Defesa afirma que, como inexistente “passivo fictício”, a multa de revalidação deve ser cancelada, pois também não há que se falar em recolhimento intempestivo do imposto. Alternativamente, tal multa deve ser reduzida ao patamar de 20% (vinte por cento) do valor do tributo, conforme entendimento do STF no RE nº 582.461/SP e no Tema nº 214.

Acrescenta que a multa isolada representa 2 (duas) vezes o valor do imposto e tem efeito confiscatório, razão pela qual deve ser reduzida a, no máximo, 100% (cem por cento) do montante do tributo.

No entanto, mais uma vez não lhe assiste razão no questionamento.

Como visto, a existência de “passivo fictício” na contabilidade da Autuada está amplamente demonstrada e comprovada nos autos. Tal situação levou ao não recolhimento do ICMS relativo às saídas desacobertas que foram ocultadas por tal procedimento, tudo conforme previsto na legislação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por essa razão, restam corretas tanto a exigência do ICMS não pago, quanto da respectiva Multa de Revalidação do art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, além da Multa Isolada do art. 55, inciso II, alínea “a”, da mesma lei, por dar saída em mercadorias desacobertas de documento fiscal:

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 desacoberta 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;

(...)

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.

(...)

Como se pode ver na legislação supratranscrita, o percentual da multa de revalidação é de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto não recolhido, inexistindo qualquer autorização para reduzir a exação ao percentual de 20% (vinte por cento), como pretende a Defesa.

Da mesma forma, a multa isolada para tal infração tem percentual previsto de 20% (vinte por cento) do valor da operação desacoberta, visto que ela foi apurada com base exclusivamente em documentos e lançamentos da escrita comercial ou fiscal do contribuinte. Também, nesse caso, não há autorização na legislação para limitar o valor de tal penalidade a 100% (cem por cento) do valor do imposto, como se pretende.

Não obstante, importante destacar que a multa isolada em comento não representa duas vezes o valor do imposto, como afirma erroneamente a defesa.

Considerando-se que a alíquota de ICMS aplicada para as saídas desacobertas foi de 18% (dezoito por cento) do valor da operação, nos termos da legislação vigente, a penalidade isolada em comento, por ser de 20% (vinte por cento) do valor dessa mesma operação, já tem um valor muito próximo àquele pretendido pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

defesa, pois representa apenas 111% (cento e onze por cento) do valor do imposto cobrado.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório das multas, 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, 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;

Não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos da Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito, em seu julgamento, a teor do dispositivo acima mencionado.

Assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia, com relação ao princípio do não confisco, 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: 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 (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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os valores de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada podem ser vistos no “Demonstrativo do Crédito Tributário Original” (pág. 11 do e-PTA) e no Anexo 16 (págs. 114 do e-PTA).

Diante do exposto, corretas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Quanto à prejudicial de mérito, por maioria de votos, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em relação às obrigações com origem anterior a 06/05/19 e mantidas na escrituração contábil em 2022. Vencido o Conselheiro Pedro Henrique Alves Mineiro (Revisor), que a reconhecia para os lançamentos até 31/12/18. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Guilherme Henrique Peixoto de Azevedo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além do signatário e do Conselheiro vencido, os Conselheiros Gislana da Silva Carlos e Leonardo Augusto Rodrigues Borges.

Sala das Sessões, 28 de novembro de 2024.

Alexandre Périssé de Abreu
Presidente / Relator

P

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.873/24/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.003403222-66
Impugnação: 40.010157745-20
Impugnante: CSD Atacado, Varejo e Agropecuária Ltda
IE: 001013370.00-11
Coobrigado: Ricardo Aluísio Machado Maia
CPF: 270.024.546-68
Proc. S. Passivo: EDUARDO ARRIEIRO ELIAS/Outro(s)
Origem: DF/Contagem - 2

Voto proferido pelo Conselheiro Pedro Henrique Alves Mineiro, nos termos do art. 83 do Regimento Interno do CCMG.

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

A divergência se refere exclusivamente à prejudicial de mérito (decadência).

No presente caso, a Fiscalização demonstra a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, de modo que a contagem do prazo decadencial deve ser feita à luz do art. 173, inciso I, do CTN, ou seja, a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, observada a ocorrência do fato gerador.

Nesse sentido, o entendimento do STJ no Tema Repetitivo 1.048/STJ, que, embora tenha analisado a decadência do ITCD, se aplica perfeitamente ao presente caso:

O IMPOSTO DE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO - ITCDM, REFERENTE A DOAÇÃO NÃO OPORTUNAMENTE DECLARADA PELO CONTRIBUINTE AO FISCO ESTADUAL, A CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO, OBSERVADO O FATO GERADOR, EM CONFORMIDADE COM OS ARTS. 144 E 173, I, AMBOS DO CTN.

Segundo a Fiscalização, não houve decadência do crédito tributário, pois não importa a data em que as obrigações foram pagas ou indevidamente incluídas na escrituração contábil, mas sim a **manutenção** dessas obrigações no passivo da empresa (denominado passivo fictício), que é uma infração continuada, que é renovada a cada novo exercício contábil e se verificou no dia 31/12/22.

Discordamos desse entendimento, pois, ainda que a infração seja continuada, o lançamento tributário diz respeito ao ICMS, cujo fato gerador ocorre no momento da **saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte**, sendo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

importante apenas a **data dos lançamentos contábeis** realizados para ocultar a ocorrência do fato gerador.

Assim, pouco importa a manutenção sucessiva do passivo fictício, que serve apenas como **elemento de prova** para a identificação da omissão de receitas, não tendo natureza constitutiva do crédito tributário. Novamente, no Tema Repetitivo 1.048, o STJ reconheceu que é irrelevante a data em que o Fisco teve conhecimento do fato gerador, para fins da contagem do prazo decadencial.

Considerando-se que a Impugnante teve ciência do Auto de Infração no dia 06/05/24, o Auto de Infração pode abranger apenas fatos geradores ocorridos após o dia 31/12/18.

Por essas razões, reconheço a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em relação aos lançamentos contábeis ocorridos até o dia 31/12/18.

Sala das Sessões, 28 de novembro de 2024.

**Pedro Henrique Alves Mineiro
Conselheiro**