

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.628/24/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002702041-03
Impugnação: 40.010155591-22, 40.010155586-22 (Coob.)
Impugnante: LGN Representações Ltda
IE: 452998148.00-45
Wilson Antônio Ferreira (Coob.)
CPF: 648.494.496-20
Proc. S. Passivo: Mirlene Aparecida Ferreira
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

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

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - NÃO RECONHECIMENTO. 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.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - CONTA “CAIXA/BANCOS” – CONTA BANCÁRIA NÃO CONTABILIZADA. Constatada, mediante conferência dos lançamentos contábeis da empresa, a existência de recursos ingressados em conta corrente bancária de titularidade da Autuada, sem escrituração em conta específica da contabilidade e sem a comprovação efetiva da origem desses recursos, caracterizando, portanto, omissão de receita, fato que autoriza a presunção de 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 o art. 194, § 3º, do RICMS/02 (vigente à época dos fatos geradores). Os Impugnantes não trouxeram aos autos quaisquer apontamentos fundamentados na escrituração contábil de modo a contraditar o levantamento procedido pelo Fisco. Corretas as exigências do ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75.

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação fiscal de recursos ingressados em conta corrente bancária de titularidade da Autuada, no período de janeiro a dezembro de 2017, sem escrituração em conta específica da contabilidade e sem a comprovação efetiva da origem desses recursos.

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

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75.

O sócio-administrador, Sr. Wilson Antônio Ferreira, foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigado, 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.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às págs. 1083/1094, acompanhada dos documentos de págs. 1095/1195, referentes a DAPIs transmitidas no período de janeiro a dezembro de 2017 e comprovantes de recolhimentos de ICMS efetuados no período.

Nos mesmos termos da Autuada, o Coobrigado apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às págs. 1196/1207, acompanhada dos documentos de págs. 1208/1309.

Requerem, ao final, a procedência das respectivas impugnações.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de págs. 1310/1316, refuta as alegações da Defesa, requerendo, portanto, a procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

A Assessoria do CCMG exara o despacho interlocutório de págs. 1317/1318, concedendo aos Sujeitos Passivos uma última oportunidade para que apresentem a documentação hábil a comprovar, de forma inequívoca, a origem dos recursos objeto de autuação, sob pena de preclusão, conforme parágrafo único do art. 119 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA.

Devidamente cientificados do despacho interlocutório (Autuada e Coobrigado), a Impugnante/Atuada solicita, às págs. 1322, prorrogação de prazo para cumprimento da medida.

Em que pese o deferimento pela Fiscalização do requerimento da Defesa, conforme Ofício de págs. 1323, os Impugnantes não mais comparecem aos autos, deixando de atender o despacho interlocutório.

Na sequência, a Assessoria do CCMG determina a diligência de págs. 1325/1326, que resulta na Manifestação da Fiscalização às págs. 1327/1328 e juntada de documentos de págs. 1329/1334.

Embora tenham sido devidamente cientificados da juntada de documentos efetivada pela Fiscalização, os Impugnantes não se pronunciaram nos autos.

Registra-se que o processo em análise se refere a Auto de Infração de natureza complementar ao PTA nº 01.002702558-32, de mesma matéria e sujeição passiva, porém relativo ao período de janeiro de 2018 a junho de 2022.

Do Parecer da Assessoria.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 1339/1356, opina, quanto à prejudicial de mérito, por não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em discussão e, no mérito 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.

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação fiscal de recursos ingressados em conta corrente bancária de titularidade da Autuada, no período de janeiro a dezembro de 2017, sem escrituração em conta específica da contabilidade e sem a comprovação efetiva da origem desses recursos.

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

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75.

O sócio-administrador, Sr. Wilson Antônio Ferreira, foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigado, 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.

Inicialmente, os Impugnantes pleiteiam que seja considerado decaído o direito de lançar todo o crédito tributário (janeiro a dezembro de 2017), sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN, ao argumento de

que, “*neste mesmo período houve recolhimento do imposto pela Impugnante*”, de acordo com os documentos anexos à impugnação (Declarações de Apuração e Informação do ICMS - DAPIs e recolhimentos efetuados no período autuado).

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, 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, é cediço que, ao lançamento de ofício, aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I, do CTN, como se segue:

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;

(...) (grifou-se)

Assim, no presente caso, não se aplica a regra prevista no § 4º do art. 150 do CTN, eis que a irregularidade apontada diz respeito a operações de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, resultando em falta de recolhimento do imposto, não havendo que se falar em homologação de ato que tem por propósito diminuir ou anular a obrigação tributária principal ou de ato inexistente.

Ausente a antecipação do pagamento a que se refere o art. 150 do CTN, o lançamento por homologação não se aperfeiçoa, dando lugar ao lançamento de ofício.

Infer-se, então, que o direito do Fisco, *in casu*, está circunscrito à regra estabelecida pelo art. 173, inciso I, do CTN, extinguindo após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, e não do “*primeiro dia do mês subsequente ao do fato gerador*”, como defendem os Impugnantes.

Convém acrescentar que, ainda que se entendesse pela aplicação ao presente caso da norma posta no art. 150 do CTN, a ressalva contida no seu § 4º deixa clara a sua inaplicabilidade na ocorrência de dolo, como se constata nos presentes autos (saída de mercadoria sem acobertamento fiscal):

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. (Grifou-se).

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2017 somente expirou em 31/12/22, nos termos do inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributário exigido, uma vez que os Sujeitos Passivos foram regularmente intimados da lavratura do Auto de Infração em dezembro de 2022.

Quanto à irregularidade constatada, o Fisco relata que “*o contribuinte foi intimado várias vezes, em atividade exploratória, a apresentar os extratos de todas as contas de sua titularidade, o que não ocorreu, tendo o Fisco que recorrer a instrumentos legais para obtenção do número da conta e dos referidos extratos*”.

Em manifestação fiscal, explica que, à época da lavratura do e-PTA nº 01.002633413.54, para exigências relativas a outra conta bancária também não contabilizada pela Contribuinte, cujo extrato foi fornecido pela empresa, recebeu do SINF-Sistema Gerencial de Solicitações de Informações Financeiras, em resposta a uma solicitação fiscal, extratos bancários de várias contas, incluindo a conta objeto do presente Auto de Infração.

Ao intimar a Contribuinte a apresentar e indicar os documentos fiscais específicos a que se referem os ingressos de recursos nessa conta bancária não escriturada, conforme Intimação de págs. 975/1060, a Autuada apenas solicita prorrogação de prazo para atendimento à intimação (vide mensagens trocadas com o contribuinte de págs. 1061/1072), sem apresentar qualquer documento, ainda que por amostragem.

Assim, diante da inexistência de contabilização da conta bancária em análise, bem como a inexistência da comprovação da origem dos recursos ingressados na mesma conta bancária, o Fisco lavrou o presente Auto de Infração para as exigências cabíveis.

Registra-se que os recursos sem origem comprovada, extraídos da conta bancária não contabilizada pela empresa, se encontram relacionados no Quadro I de págs. 9/16 dos autos (Anexo 1 do Auto de Infração), cujos valores foram consolidados no Quadro II de págs. 18 (Anexo 2 do Auto de Infração – Demonstrativo do Crédito Tributário) para a apuração das exigências fiscais.

A fim de demonstrar o constatado, o Fisco juntou aos autos os extratos relativos à conta bancária não contabilizada (págs. 489/946), compondo o Anexo 3 do Auto de Infração.

Reiterando, tais irregularidades caracterizam omissão de receita, autorizando a presunção legal de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, em conformidade com o disposto no art. 49, §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.763/75, combinado com art. 194, § 3º, do RICMS/02 (vigente no período autuado):

Lei nº 6.763/75

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

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

§ 2º - Aplicam-se subsidiariamente aos contribuintes do ICMS as presunções de omissão de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

receita existentes na legislação de regência dos tributos federais. (Grifou-se)

Lei Federal nº 9.430/96

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

(...)

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;

(...)

§ 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)

Conforme se depreende dos dispositivos legais supracitados, a constatação de recursos não comprovados na Conta "Caixa" ou equivalente (valores creditados em conta bancária não contabilizada sem origem comprovada) autoriza a presunção de saída de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis e desacobertadas de documento fiscal.

Assim, cabe ao contribuinte o ônus de contraditar a presunção normativa, explicitando a origem dos recursos bancários.

Cumprido destacar, por oportuno, 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.

Trata-se, como é cediço, de presunção relativa, que admite prova em contrário. Mas, reiterando, essa prova cabe ao contribuinte, explicitando a origem dos recursos bancários. Ao Fisco cabe provar o fato indiciário, definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, qual seja existência de recursos não comprovados na Conta "Caixa" ou equivalente.

Portanto, a presunção pelo Fisco não inibe a apresentação de provas por parte do contribuinte em sentido adverso ao fato presumido. Antes pelo contrário, faz crescer a necessidade de apresentação de tal prova a fim de refutar a presunção fiscal.

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.

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

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

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.

(...)

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, DA EFETIVA ENTREGA DOS RECURSOS), AI SIM NÃO PRECISA O FISCO NÃO COMPROVAR A OMISSÃO DE RECEITAS (FATO PRESUMIDO).

Acrescenta-se que, de acordo com as normas contábeis, todas as contas bancárias movimentadas pelo contribuinte devem ser devidamente escrituradas, com as operações devidamente lançadas na escrita fiscal ou contábil e lastreadas em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documentos que as confirmem, capazes de provar a origem e o destino dos recursos movimentados pela empresa.

Contudo, em momento algum, os Impugnantes apresentam qualquer documento para tentar refutar a presunção fiscal.

Em sede de impugnação, a Defesa nem mesmo contesta a acusação fiscal da existência de conta corrente bancária de titularidade da Autuada que não foi devidamente contabilizada, cujos recursos nela ingressados não têm a origem efetivamente comprovada.

Ressalta-se que, considerando o protesto da Defesa de “*provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos*”, a Assessoria do CCMG exarou Despacho Interlocutório, concedendo aos Sujeitos Passivos uma última oportunidade para apresentar documentação hábil a comprovar, de forma inequívoca, a origem dos recursos objeto de autuação, sob pena de preclusão, conforme parágrafo único do art. 119 do RPTA.

Todavia, mesmo diante dessa nova chance, a qual foi estendida, tendo em vista o deferimento do Fisco de prorrogar o prazo para cumprimento do despacho interlocutório, nos termos do pleito do Sujeito Passivo, a Impugnante nem compareceu aos autos, não se dispondo a atender a medida determinada pela Assessoria do CCMG.

Assim, considerando a falta de prova da origem dos recursos que a Autuada recebeu por meio de conta bancária não contabilizada, resta caracterizada a omissão de receita, o que autoriza a presunção de que houve saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, conforme prescreve o art. 194, § 3º, do RICMS/02 (vigente à época dos fatos geradores), estando, portanto, corretas as respectivas exigências fiscais.

Salienta-se, ainda, que, como a Defesa não conseguiu ilidir a acusação fiscal, deixando de anexar aos autos prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea que pudesse comprovar a origem dos recursos em exame, aplica-se o disposto no art. 136 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, *in verbis*:

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

Destaca-se que, no Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, a matéria encontra-se pacificada, com diversos julgados confirmando o lançamento, como nos Acórdãos nºs 22.408/17/1ª, 21.806/18/2ª e 22.996/18/1ª, com as seguintes ementas:

22.408/17/1ª

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - CONTA "CAIXA/BANCOS". CONSTATADO, MEDIANTE CONFERÊNCIA DOS LANÇAMENTOS CONTÁBEIS NA CONTA “CAIXA”, O INGRESSO DE RECURSOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM, AUTORIZANDO A PRESUNÇÃO DE

SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO ART. 49, §§ 1º E 2º DA LEI Nº 6763/75 C/C O ART. 194, § 3 DO RICMS/02. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DO 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.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO Nº 21.806/18/2ª

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA CONSTATOU-SE, MEDIANTE ANÁLISE DOS EXTRATOS BANCÁRIOS RELATIVOS À MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA DO ESTABELECIMENTO AUTUADO, O INGRESSO DE RECURSOS NÃO CONTABILIZADOS NA ESCRITA FISCAL E SEM ORIGEM COMPROVADA, CARACTERIZANDO A SAÍDA DE MERCADORIAS SEM A EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE, NOS TERMOS DA PRESUNÇÃO LEGAL PREVISTA NO ART. 49, § 2º, DA LEI 6763/75, C/C ART. 42, § 1º, DA LEI FEDERAL Nº 9.430/96 E ART. 194, § 3º, DO RICMS/02. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETAS A EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75.

(...)

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO Nº 22.996/18/1ª

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - CONTA “CAIXA/BANCOS”. CONSTATADO, MEDIANTE CONFERÊNCIA DOS LANÇAMENTOS CONTÁBEIS NA CONTA CAIXA, O INGRESSO DE RECURSOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM, AUTORIZANDO A PRESUNÇÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO ART. 49, § 1º E 2º DA LEI Nº 6.763/75 C/C O ART. 194, § 3º DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DO ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA “A”, SENDO A MULTA DE REVALIDAÇÃO MAJORADA EM 50% (CINQUENTA POR CENTO) COM FUNDAMENTO NOS §§ 6º E 7º DO ART. 53, TODOS DA LEI Nº 6.763/75. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELO FISCO NO SENTIDO DE EXCLUIR A MAJORAÇÃO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO E DE ESTABELECEM A PROPORCIONALIDADE ENTRE AS RECEITAS AUFERIDAS PELOS ESTABELECIMENTOS MATRIZ E FILIAL. DEVE-SE EXCLUIR AINDA AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS AO VALOR DO EMPRÉSTIMO CONTABILIZADO CUJA EFETIVA ENTREGA DOS RECURSOS AO SUJEITO PASSIVO FOI COMPROVADA.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Pelo exposto, verifica-se que se encontram legítimas as exigências fiscais lançadas no presente Auto de Infração, inclusive em relação à Multa de Revalidação,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aplicada com fulcro no art. 56, inciso II, e à Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

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:

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

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

(...)

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.

Frisa-se que, para a apuração da multa isolada, foi aplicado o limitador de duas vezes o valor do imposto incidente na operação, previsto no § 2º, inciso I, do mesmo art. 55 da Lei nº 6.763/75 (supra reproduzido).

Em suas peças de defesa, os Impugnantes questionam a alíquota aplicada pelo Fisco de 18% (dezoito por cento). Entendem que, considerando que, à época da autuação, *“a principal atividade econômica da Impugnante é a fabricação e comercialização de tecidos”*, a empresa *“se enquadra nas hipóteses do artigo 12, §20, I e §36 da Lei 6.763/1975”*.

Dessa forma, requerem que *“seja concedida a redução do ICMS de 18% para 12%”* e, conseqüentemente, redução da multa de revalidação aplicada.

Destacam, ainda, que *“havendo a redução da alíquota do ICMS, como pugnando nos itens anteriores, a multa isolada deve ser conseqüentemente reduzida”*.

Acrescentam que *“o valor da multa isolada aplicada é muito superior ao valor do principal, o que não pode ser aceito, sob pena de caracterização de confisco, expressamente vedado pelo artigo 150, IV da Constituição Federal”*.

Contudo, equivocou-se a Defesa em seus argumentos, tendo em vista que a alíquota aplicável ao caso, no período autuado de janeiro a dezembro de 2017, é de 18% (dezoito por cento), como bem esclarecido pelo Fisco:

Os impugnantes questionam a alíquota aplicada de 18%, alegando que a correta seria 12% em face do disposto nos §§ 20A e 36 do Art. 12 da Lei 6763:

“§ 20-A. Fica o Poder Executivo autorizado, na forma, no prazo e nas condições previstos em regulamento, a reduzir a alíquota do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - para até 12% (doze por cento) nas operações internas com produtos das seguintes indústrias:

I - têxteis, de fiação, de vestuário, de cobertura, de tecidos e artefatos de cama, banho e mesa, inclusive subprodutos de fiação e tecelagem;

II - de calçados, de saltos, solados e palmilhas para calçados e de bolsas e cintos.

...

§ 36. Fica o Poder Executivo autorizado, na forma, nas condições e no prazo estabelecidos em regulamento, a reduzir para até 12% (doze por cento) a alíquota nas operações internas entre contribuintes, de produtos destinados à comercialização ou industrialização, observado o seguinte:

I - a redução de alíquota não poderá resultar em redução da arrecadação do imposto;

II - a alíquota poderá ser fixada no regulamento ou em regime especial, consideradas a natureza da operação, a mercadoria ou a atividade econômica.”

Nos dois casos, a Lei textualmente autoriza o poder executivo a reduzir a alíquota, impõe o limite de até 12%, e explicita que no prazo e nas condições previstas no regulamento. Ou seja, a própria Lei determina que o que vale é o que está escrito no regulamento, e assim a alíquota de 12% teve vigência até 31/12/2015, conforme o art. 42 I, b.55 do RICMS/02:

RICMS/02 - Art. 42, inciso I (vigência até 31/12/2015):

“Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

b.55) vestuário, artefatos de cama, mesa e banho, coberturas constituídas de encerados classificadas na posição 6306.19 da NBM/SH, subprodutos de fiação e tecelagem, calçados, saltos, solados e palmilhas para calçados, bolsas e cintos, promovidas pelo estabelecimento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

industrial fabricante com destino a estabelecimento de contribuinte inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS;”

Após essa data passa a valer o disposto na alínea “e” do referido artigo, ou seja, 18%:

RICMS/02 – Art. 42, inciso I (vigência a partir de 01/01/2016):

“Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

...

e) 18% (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores;” (grifou-se).

Dessa forma, não há como acatar o argumento da Defesa, restando correto o procedimento fiscal de aplicar a alíquota de 18% (dezoito por cento) na apuração do imposto devido.

Importa comentar que a produção de prova pericial, ou admissão de nova diligência, é totalmente desnecessária em face dos fundamentos e documentos constantes dos autos, considerando, ainda, que, não obstante todas as oportunidades já concedidas à Contribuinte, desde o início da verificação fiscal, não houve qualquer iniciativa por parte dos Sujeitos Passivos de apresentar prova que pudesse ilidir a irregularidade constatada.

Destaca-se, ainda, o seguinte relato do Fisco em sua manifestação fiscal:

Referente à reclamação dos autuados de o Fisco não conceder a prorrogação de prazo para atendimento a intimação, informamos que a primeira intimação de apresentação dos extratos bancários de todas as contas data de 14/07/2022, ainda na atividade exploratória. Prosseguindo nos trabalhos, descobrimos uma conta não contabilizada, e encerramos a atividade exploratória indicando como um dos indícios “Conta bancária não contabilizada”, em 26/09/2022, momento em que a autuada teria toda a oportunidade de regularizar sua situação, o que não fez. Lavramos o PTA 01.002633413.54 para cobrança dos valores dessa conta encontrada. Nesse momento, em resposta a uma solicitação nossa, recebemos do SINF-Sistema Gerencial de Solicitações de Informações Financeiras, extratos de várias contas, incluindo a conta objeto do presente Auto de Infração. Intimamos a autuada, em 29/11/2022 a apresentar e indicar os documentos fiscais específicos a que se referem os ingressos nessa conta não escriturada. Ao invés de ao menos tentar atender a intimação, a autuada solicitou prorrogação de prazo, que não foi atendida tendo em vista seu caráter protelatório e o histórico da empresa, que não

demonstrou em momento algum, inclusive nesta impugnação, interesse em apresentar documentos que comprovassem a relação dos recebimentos da conta não escriturada com a movimentação oficial da empresa.

No que se refere à forma de obtenção dos dados relativos à conta bancária objeto de autuação, o Fisco, em razão da diligência exarada pela Assessoria do CCMG (págs. 1325/1326), trouxe os esclarecimentos infra reproduzidos:

Como já explicado na Manifestação Fiscal e demonstrado nos autos, a empresa não atendeu às intimações no sentido de apresentar extratos de todas as contas, sendo a primeira intimação em 14/07/2022, ainda durante a atividade exploratória. Como persistia a desconfiança de que haveria contas não contabilizadas, realizamos pesquisa junto a várias instituições bancárias, conforme minuta (em anexo) de correspondência enviada pelo correio ao Banco do Brasil, cuja resposta (em anexo) indicou a existência da conta 20.039-5 da Agência 2354-x na referida instituição, que não havia sido contabilizada. Diante da resposta afirmativa, para solicitar os extratos dessa e de outras possíveis contas, realizamos o pedido de quebra do sigilo bancário através do SINF (Sistema Gerencial de Solicitações de Informações Financeiras), conforme solicitação em anexo. Na resposta à solicitação, recebemos os extratos de várias contas, incluindo os extratos do Banco do Brasil, que deram origem ao PTA 01.002633413.54.

Juntamente com esses extratos, vieram também os extratos da conta nº 13650017 da Agência 4117 do Banco Sicoob S.A., não escriturada (extratos anexados aos PTAs). Assim, em 29/11/2022 intimamos a apresentar e indicar os documentos fiscais específicos a que se referiam os ingressos nessa conta (intimação anexa aos PTAs). Ao invés de ao menos tentar atender a intimação, a autuada solicitou prorrogação de prazo, não atendida tendo em vista seu caráter protelatório e o histórico da empresa, que não demonstrou em momento algum, inclusive na impugnação, interesse em apresentar documentos que comprovassem a relação dos recebimentos da conta não escriturada com a movimentação oficial da empresa. Dessa forma, lavramos os Autos de Infração que resultaram nos PTAs 01.002702041.03 e 01.002702558-32.

Em complementação às informações prestadas, o Fisco acostou às págs. 1330/1334 dos autos os seguintes documentos: Intimação ao Banco do Brasil, resposta da instituição financeira à intimação e requisição de informações financeiras pelo SINF.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vale registrar que a Defesa não se pronunciou a respeito desses esclarecimentos e dos documentos juntados aos autos pelo Fisco, não obstante tenha sido devidamente cientificada.

Quanto às assertivas da Defesa acerca da obediência “*ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como do não confisco*” para apuração da multa isolada, cumpre registrar que o trabalho fiscal foi realizado nos exatos termos da legislação tributária 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;

(...)

A Defesa afirma que “*não há nenhum empecilho para redução da multa, haja vista que a Impugnante não incide em nenhuma das hipóteses do § 5º do artigo 53 da lei 6.763/1975*”. Contudo, equivocadô seu entendimento, pois restou evidenciada nos autos a infração praticada com dolo resultando em falta de pagamento do ICMS (item 3 do § 5º), situação que representa uma das hipóteses de inaplicabilidade do benefício previsto no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, de redução/cancelamento da multa por descumprimento de obrigação acessória:

Lei nº 6.763/75

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

1.

2. de inobservância de resposta em decorrência de processo de consulta já definitivamente solucionada ou anotações nos livros e documentos fiscais do sujeito passivo;

3. em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

4. de imposição da penalidade prevista no inciso XXIV do art. 55 desta Lei;
5. de aproveitamento indevido de crédito;
6. de imposição da penalidade prevista na alínea "b" do inciso X do art. 54 desta lei.

No tocante à sujeição passiva, os Impugnantes alegam que “o Sócio Wilson é parte ilegítima para figurar como sujeito passivo da obrigação tributária”, ao argumento de que “a responsabilização tributária dos sócios só pode ocorrer nas hipóteses do artigo 135 do CTN”.

Afirmam que o Fisco não se desincumbiu de demonstrar o ato ilícito praticado pelo sócio.

No entanto, a responsabilização ao Coobrigado, sócio-administrador da Autuada, pelo crédito tributário ora exigido está relacionada com o cometimento das infrações detectadas, em que se adotou uma sistemática com o claro objetivo de omitir operações com mercadorias e ocultá-las do controle do Fisco, caracterizando dolo, fraude ou simulação.

A prática de dar saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, para ocultar a ocorrência do fato gerador do ICMS, é um típico ato ilícito, cujo dolo específico decorre de conclusão lógica.

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

Ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça vem consolidando jurisprudência no sentido de que, quando há infração à lei, os sócios-gerentes, administradores e outros respondem pela obrigação tributária como no AgRg no Ag 775621/MG, julgado em 2007, relator Ministro José Delgado, nos seguintes termos:

OS BENS DO SÓCIO DE UMA PESSOA JURÍDICA COMERCIAL NÃO RESPONDEM, EM CARÁTER SOLIDÁRIO, POR DÍVIDAS FISCAIS ASSUMIDAS PELA SOCIEDADE. A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA IMPOSTA POR SÓCIO-GERENTE, ADMINISTRADOR, DIRETOR OU EQUIVALENTE SÓ SE CARACTERIZA QUANDO HÁ DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE OU SE COMPROVA INFRAÇÃO À LEI PRATICADA PELO DIRIGENTE.

Nesse mesmo sentido, vale trazer julgados do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - TJMG. Examine-se:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA COM LIMINAR - ABSTENÇÃO DA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - SÓCIO GERENTE - FUMUS BONI IURES - PERICULUM IN MORA - A - REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS - DECISÃO MANTIDA. 1. PARA A CONCESSÃO, INITIO LITIS, DA MEDIDA REQUERIDA TORNA-SE IMPRESCINDÍVEL QUE SE CONSTATE A EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS BASILARES EXIGIDOS PELA NORMA PROCESSUAL, QUAIS SEJAM O FUMUS BONI IURIS E O PERICULUM IN MORA. 2.

TENDO A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL APURADO INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA DECORRENTE DA SAÍDA DE MERCADORIA DESACOBERTADA DA RESPECTIVA DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL, A PRINCÍPIO, NÃO SE PODE AFASTAR A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-ADMINISTRADOR, NA FORMA DO ARTIGO 21, §2º, II E §3º DA LEI 6.763/75, NÃO RESTANDO DEMONSTRADO O FUMUS BONI IURES, DEVENDO SER MANTIDA A DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO CAUTELAR DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO FISCAL. 3. RECURSO DESPROVIDO. (TJMG - AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV 1.0024.14.151179-0/001, RELATOR(A): DES.(A) TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO, 8ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 02/07/0015, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 13/07/2015)

EMENTA: APELAÇÃO - CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, V, DA LEI Nº 8.137/90) - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - LAPSO TEMPORAL NECESSÁRIO NÃO TRANSCORRIDO - NULIDADE DA PROVA OBTIDA PELA QUEBRA DE SIGILO FISCAL - INOCORRÊNCIA - FORNECIMENTO OBRIGATÓRIO PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO - NULIDADE DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS - INOCORRÊNCIA - NULIDADE DO FEITO POR AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS DO ACUSADO NA DENÚNCIA - INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DAS FORMALIDADES E REQUISITOS DO ART. 41, DO CPP - PRELIMINARES REJEITADAS - MÉRITO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DOLO - INOCORRÊNCIA - CONDENAÇÃO MANTIDA - ALTERAÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO FIXADAS NA SENTENÇA - INVIABILIDADE - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS - IMPOSSIBILIDADE. - SE NÃO DECORREU O PRAZO PRESCRICIONAL ENTRE OS MARCOS INTERRUPTIVOS PREVISTOS NO ART. 117, DO CÓDIGO PENAL, NÃO HÁ COMO DECLARAR A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO APELANTE, PELA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.- NÃO HÁ QUE SE FALAR EM NULIDADE DA PROVA OBTIDA PELA QUEBRA DO SIGILO FISCAL, SE O FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES DE VENDA POR ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO À RECEITA ESTADUAL É UMA OPERAÇÃO OBRIGATÓRIA, PREVISTA NOS ARTS. 5º E 6º, DA LC Nº 105/2001, E ART. 10-A DA PARTE 1, DO ANEXO VII, DO RICMS/2002 (MINAS GERAIS).

- SE NOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FOI OPORTUNIZADO AO RÉU O DIREITO DE DEFESA, TENDO ELE, INCLUSIVE, ACIONADO O CONSELHO DE CONTRIBUINTES, NÃO HÁ DEMONSTRAÇÃO DE QUALQUER VÍCIO QUE ACARRETE NULIDADE.
- É VÁLIDA A DENÚNCIA QUE PREENCHE AS FORMALIDADES E OS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 41, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

- NÃO HÁ FALAR EM ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO QUE DEIXOU DE EMITIR NOTAS FISCAIS DE MERCADORIAS VENDIDAS, SUPRIMINDO O RECOLHIMENTO DE ICMS AOS COFRES PÚBLICOS. - RESTANDO COMPROVADO NOS AUTOS QUE O AGENTE, NA CONDIÇÃO DE ADMINISTRADOR DA EMPRESA, VENDEU MERCADORIAS SEM EMITIR AS CORRESPONDENTES NOTAS FISCAIS DE SAÍDA, SUPRIMINDO O RECOLHIMENTO DE ICMS, AO LONGO DE UM EXTENSO PERÍODO DE TEMPO, RESTA EVIDENCIADO O DOLO EM SUA CONDUTA, IMPONDO-SE A CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA.

(...)

(TJMG - APELAÇÃO CRIMINAL 1.0079.14.011858-3/001, RELATOR(A): DES.(A) AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO, 7ª CÂMARA CRIMINAL, JULGAMENTO EM 07/10/2015, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 16/10/2015). (GRIFOU-SE).

Destaca-se que, 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 ao referido Coobrigado, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, quando cometeu as irregularidades de dar saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, conseqüentemente sem o pagamento do imposto devido.

Essa sistemática necessita, evidentemente, de decisão gerencial, efetivada com infração de lei, portanto, alcançada pela responsabilidade prevista na legislação.

Induvidoso que o Coobrigado tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a situação narrada nos presentes autos fundamenta a inclusão dele no polo passivo da obrigação tributária.

Dessa forma, correta a eleição do sócio-administrador para o polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

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:

(...)

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.

Por fim, observando que o lançamento respeitou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que restaram devidamente comprovadas as infrações cometidas pela Autuada, bem como a responsabilidade do Coobrigado, não tendo os Impugnantes apresentado nenhuma prova capaz de elidir as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, 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. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora), Antônio César Ribeiro e Wertson Brasil de Souza.

Sala das Sessões, 15 de fevereiro de 2024.

André Barros de Moura
Presidente / Relator

CS/D