

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.629/24/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002633413-54
Impugnação: 40.010155234-97, 40.010155233-14 (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 forma objetiva, 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, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação fiscal de recursos ingressados em conta corrente bancária de titularidade da Autuada, no período de janeiro a novembro 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 desacobertas de documentação fiscal, em conformidade com o disposto no art. 49, §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.763/75 c/c com art. 194, § 3º, do RICMS/02 (vigente à época dos fatos geradores), 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, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

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

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às págs. 2235/2245, acompanhada dos documentos de págs. 2246/2346, referentes a comprovantes de recolhimentos de ICMS efetuados e DAPIs transmitidas no período de janeiro a dezembro de 2017.

Nos mesmos termos da Autuada, o Coobrigado apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às págs. 2347/2357, acompanhada dos documentos de págs. 2358/2457.

Requerem, ao final, a procedência das respectivas impugnações.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de págs. 2458/2463, refuta as alegações da Defesa, requerendo, portanto, a procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

A Assessoria do CCMG exara o despacho interlocutório de págs. 2465/2466, concedendo ao Sujeito Passivo uma última oportunidade para que apresente 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 Administrativos - RPTA.

Devidamente cientificada do despacho interlocutório, a Impugnante solicita, às págs. 2470, prorrogação de prazo para cumprimento da medida.

Em que pese o requerimento da Impugnante tenha sido deferido pelo Fisco, conforme Ofício de págs. 2471, ela não mais comparece aos autos, deixando de atender o despacho interlocutório.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 2473/2488, opina, quanto à prejudicial de mérito, por não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o presente crédito tributário e, no mérito pela procedência do lançamento.

Registre-se, por oportuno, que a elaboração do parecer da Assessoria do CCMG decorre do disposto no art. 146, parágrafo único, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, c/c inciso II do art. 2º da Resolução nº 5.589 de 08/07/22.

DECISÃO

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 novembro 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 desacobertas de documentação fiscal, em conformidade com o disposto no art. 49, §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.763/75 c/c com art. 194, § 3º, do RICMS/02 (vigente à época dos fatos geradores), 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, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

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

Inicialmente, os Impugnantes pleiteiam que seja considerado decaído o direito de lançar todo o crédito tributário (janeiro a novembro 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.

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 desacobertadas 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.

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

Quanto à irregularidade constatada, o Fisco relata em sua manifestação fiscal que “*a verificação fiscal iniciou-se em julho de 2022, inicialmente como atividade exploratória, que consiste em verificar a existência de indícios de irregularidades e possibilitar ao final a oportunidade ao contribuinte de regularização*”.

Explana que, “*no decorrer da atividade foi detectada a existência de conta corrente 20.039-5, ag. 2354-X do Banco do Brasil, aberta em março de 2009 e*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

encerrada em outubro de 2021, sendo intimados os extratos em agosto”, conforme Intimação de págs. 2225.

Acrescenta que “em setembro foi encerrada a atividade exploratória, apontando como um dos indícios a existência de conta não contabilizada, sendo concedido o prazo de 10 dias para regularização, o que não ocorreu, levando à lavratura do presente Auto de Infração”.

Registra-se que os recursos sem origem comprovada, extraídos da conta bancária não contabilizada pela empresa, se encontram relacionados no Quadro I de págs. 8 dos autos (Anexo 1 do Auto de Infração), cujos valores foram consolidados no Quadro II de págs. 10 (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. 11/77), compondo o Anexo 3 do Auto de Infração), o livro Diário da Contribuinte relativo ao período autuado e o Plano de Contas, que integram, respectivamente, os Anexos 4 e 5 do Auto de Infração (págs. 79/2217).

Reiterando, tais irregularidades caracterizam omissão de receita, autorizando a presunção legal 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, 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 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 desacobertas de documento fiscal. (grifou-se)

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

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

Cumprê 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 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, diante da 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 ESTABELECEER 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, aplicada com fulcro no art. 56, inciso II, e à Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II, alínea "a", 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:

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Registra-se que o montante apurado da multa isolada se encontra dentro do limite 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:

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

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

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 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, no período autuado de janeiro a novembro de 2017, à mercadoria fabricada pela Autuada é de 18% (dezoito por cento), como bem esclarecido pelo Fisco:

A impugnante questiona 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.

...

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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 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.

Ressalta-se que a própria Contribuinte, ao apresentar Denúncia Espontânea, em razão de ocorrência de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais no período entre abril de 2020 a janeiro de 2022, apurou o imposto devido com a aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento), conforme documentação anexada pelo Fisco às págs. 2223/2224 dos autos.

Importa comentar que a produção de prova pericial, ou admissão de qualquer 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.

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, equivocada seu entendimento, pois restou evidenciada nos autos a infração praticada com dolo resultando em falta de pagamento do ICMS, situação que representa uma das hipóteses de inaplicabilidade (item 3 do § 5º) 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 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.
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 desacobertadas 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: 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.

Induidoso 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

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

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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

(...)

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

Pelo exposto, 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