

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.704/23/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002674064-69
Impugnação: 40.010155380-01, 40.010155382-65 (Coob.)
Impugnante: Zouk Comércio de Artigos do Vestuário Ltda
IE: 001068315.00-06
Maria Angélica Miranda Dias (Coob.)
CPF: 435.534.356-15
Proc. S. Passivo: André Luiz Montesano de Carvalho
Origem: DF/Muriaé

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. A sócia-administradora responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes 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 - CONCLUSÃO FISCAL. Constatada a saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, verificada por meio de conclusão fiscal, mediante o confronto do valor de faturamento declarado pela empresa em PGDAS-D (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório) com a receita de vendas apurada pelo Fisco com base na análise de documentos fiscais e subsidiários da Contribuinte. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e V, do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação fiscal de que a Autuada, cuja atividade econômica principal é de comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios, promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, no exercício de 2021, deixando, portanto, de recolher o ICMS devido nas operações.

Irregularidade verificada por meio de conclusão fiscal, mediante o confronto do valor de faturamento declarado pela empresa em PGDAS-D (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório) com a receita de vendas apurada pelo Fisco a partir da análise de documentos fiscais e subsidiários da Contribuinte, nos termos do art. 194, incisos I e V, do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

A sócia-administradora da Contribuinte no período autuado, Sra. Maria Angélica Miranda Dias, foi incluída, na condição de Coobrigada, no polo passivo da obrigação tributária, pelos atos por ela praticados com infração à lei (dar saída de mercadorias desacobertadas de documento fiscal), 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

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnações de mesmo conteúdo, acostadas às págs. 412/422 e 1098/1108, respectivamente.

Requerem, ao final, a procedência das impugnações.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de págs. 1424/1459, refuta as alegações da Defesa, requerendo, portanto, a procedência do lançamento.

Da Mudança de Rito.

Nos termos do art. 150, § 2º do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, infra transcrito, o e-PTA em exame fica convertido ao rito ordinário, uma vez que é complementar aos e-PTAs:01.002673822-84 e 01.002673707-15, (págs. 1.460).

RPTA.

Art. 150. (...)

(...)

§ 2º Na hipótese de PTA complementar, o rito procedimental será definido considerando-se o somatório de seu valor e do valor do PTA originário.

(...)

(Grifou-se)

Do Parecer da Assessoria.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 1.461/1.473, opina, em preliminar, pela rejeição da nulidade arguida 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.

Da Preliminar

24.704/23/3ª

Da Nulidade do Auto de Infração

As Impugnantes requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de alegados vícios no lançamento.

Considerando que o AIAF – Auto de Início de Ação Fiscal foi emitido em 11/04/22, com prorrogação em 26/07/22, e o Auto de Infração foi cientificado em 05/12/22, a Defesa registra que a Contribuinte teve que suportar um extenso lapso temporal para a conclusão do trabalho fiscal, *“causando sérios prejuízos de ordem psíquica”*.

Reclama que, *“tendo em vista a sua natureza invasiva, investigativa e inquisitória, a fiscalização representa inegável perturbação às atividades do contribuinte, podendo embaraçá-las sensivelmente, estiolando a privacidade, a propriedade e as liberdades profissionais e econômicas que assistem ao fiscalizado”*.

Destaca que *“a ausência do limite de prazo para a conclusão dos trabalhos ou seu desrespeito fere ainda o princípio da legalidade, moralidade e eficiência que regem os atos da administração pública, todos contidos no caput do art. 37 da Constituição Federal”*.

Afirma que *“a continuidade indefinida do procedimento, sem que tenha sido regularmente proferido o ato de prorrogação de que se cuida, é causa para a nulidade dos atos que subseqüentemente forem praticados, inclusive do próprio lançamento”*.

Assim, as Impugnantes alegam que *“no caso em tela, houve uma utilização excessiva do prazo para fiscalização da contribuinte, seja dos inúmeros pedidos de prorrogação, seja do extenso prazo para a conclusão fiscal dos trabalhos de cerca de, nesse caso, cinco meses, ou seja, do último pedido de prorrogação em julho/2022 a lavratura do Auto de Infração em dezembro/2022, devendo ser anulados tais atos e, via de consequência, o lançamento do crédito tributário”*.

Contudo, sem razão a Defesa em suas alegações.

Segundo o art. 195 do Código Tributário Nacional - CTN, para os efeitos da legislação tributária, não há aplicação de quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito do Fisco de *“examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los”*.

No mesmo sentido, encontra-se o art. 193 do RICMS/02:

RICMS/02

Art. 193. Os livros, meios eletrônicos e os documentos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário são de exibição e entrega obrigatórias ao Fisco Estadual, não tendo aplicação qualquer disposição legal excludente da obrigação de entregá-los ou exibi-los, ou limitativa do direito de examiná-los, à exceção do disposto no art. 4º, inciso VI, da Lei nº 13.515, de 7 de abril de 2000, observado o seguinte:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vale citar, também, o art. 190 do RICMS/02, que estabelece a obrigação do contribuinte de exibir ao Fisco a documentação necessária à fiscalização sempre que for exigida:

RICMS/02

Art. 190. As pessoas sujeitas à fiscalização exibirão às autoridades fiscais, sempre que exigido, as mercadorias, os livros fiscais e comerciais e todos os documentos, programas e meios eletrônicos, em uso ou já arquivados, que forem necessários à fiscalização e lhes franquearão seus estabelecimentos, depósitos, dependências, arquivos, veículos e móveis, a qualquer hora do dia ou da noite, se à noite estiverem funcionando.

Ademais, no presente caso, não se verifica a duração extensa, muito menos indefinida, do procedimento de fiscalização, como alega a Defesa.

Registra-se que o Auto de Infração foi devidamente motivado e precedido da emissão do Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF para ciência do início da ação fiscal, consoante os arts. 69 e 70 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

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.

(...)

§ 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.

De acordo com a legislação tributária, o AIAF pode ser prorrogado pelo Fisco “*por sucessivos períodos*” e, enquanto estiver válido, retira do contribuinte a faculdade da denúncia espontânea em relação ao mesmo período e objeto, devolvendo tal possibilidade somente após seu vencimento, caso não tenha sido lavrado o respectivo Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Salienta-se que a lavratura de Auto de Infração independe de formalização de novo AIAF.

Por todo o exposto, não se constata qualquer nulidade no procedimento fiscalizatório realizado, que se apresenta devidamente motivado e em consonância com a legislação pertinente, não havendo ofensa a qualquer princípio constitucional.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Registra-se, por oportuno, que o Auto de Infração é acompanhado de Relatório Fiscal detalhado, redigido de forma objetiva, clara, minuciosa e precisa, contendo descrição pormenorizada dos fatos que motivaram sua lavratura, e possui detalhados os cálculos efetuados, além das planilhas utilizadas para obtenção dos resultados, identificando a base de cálculo, demonstrando-a, inclusive, com as informações preliminares sobre o método de apuração, e, ainda, todas as equações e fórmulas utilizadas para a apuração das irregularidades.

Portanto, o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações, tendo sido concedido aos Sujeitos Passivos todos os prazos legalmente previstos para apresentar a defesa, em total observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Rejeitam-se, pois, as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação fiscal de que a Autuada, cuja atividade econômica principal é de comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios, promoveu saídas de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, no exercício de 2021, deixando, portanto, de recolher o ICMS devido nas operações.

Irregularidade verificada por meio de conclusão fiscal, mediante o confronto do valor de faturamento declarado pela empresa em PGDAS-D (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório) com a receita de vendas apurada pelo Fisco a partir da análise de documentos fiscais e subsidiários da Contribuinte, nos termos do art. 194, incisos I e V, do RICMS/02:

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;

(...)

V - conclusão fiscal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em Relatório Fiscal, o Fisco detalha que o trabalho foi realizado com base nas seguintes informações, consolidadas no “**Quadro 1**” (págs. 7 dos autos), as quais foram obtidas após diversas intimações à Contribuinte:

- Estoques iniciais e finais declarados pela Contribuinte – valores extraídos do Balanço Patrimonial e do Registro de Inventário;

- Aquisições de mercadorias destinadas à comercialização, conforme notas fiscais emitidas por terceiros à Autuada, obtidas por meio do programa Auditor Eletrônico, assim como Devoluções de Compras (dados extraídos da DEFIS);

- Despesas Custeadas pela Contribuinte declaradas na Demonstração do Resultado do Exercício - DRE, conforme “**Quadro 3**” constante do Relatório Fiscal (págs. 11 dos autos);

- Margem “Aparada” obtida de acordo com o setor de atividade da Contribuinte (CNAE), conforme demonstrado no Relatório Fiscal às págs. 8/9 dos autos, apurando os valores apresentados no “**Quadro 2**” do Relatório Fiscal;

- Margem “do Contribuinte” calculada com base nas informações do Faturamento Declarado pela Contribuinte no PGDAS-D, de Estoque Inicial e Final declaradas no BP e de aquisições de mercadorias destinadas à comercialização (NFE de Entrada emitidas por terceiros), diminuídas das Devoluções de Compras (DEFIS), conforme demonstrativo do “**Quadro 2.1**” do Relatório Fiscal (págs. 9 dos autos);

- Faturamento declarado pela Contribuinte no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório (PGDAS-D) e Receita de vendas extraídas da DRE.

Ressalta-se que os citados documentos encontram-se anexados ao PTA nº 01.002673707-15, complementar ao presente processo.

A partir dessas informações, o Fisco apurou o Custo da Mercadoria Vendida – CMV por meio da equação “EI (Estoque inicial) + CP (Compras) – EF (Estoque final)”.

Em seguida, aplicando a margem “Aparada” sobre o CMV e acrescentando as despesas operacionais do período, o Fisco apurou a receita de vendas no exercício financeiro ($RV = (CMV * (1+ML)) + D$).

Conforme destacado pelo Fisco, “*visando a se efetuar apuração mais benéfica ao contribuinte*”, foi realizada a comparação entre a Margem “Aparada”, resultado de cálculos estatísticos descrita no subitem 8.1.2.1.3 do Quadro 2, e a Margem “do Contribuinte”, calculada conforme Quadro 2.1, para o ano de 2021 (vide quadro comparativo de págs. 10 dos autos), utilizando-se, portanto, a menor delas.

Observando que referida receita de vendas, apurada com base nas informações declaradas pela Contribuinte, alcançava valores superiores ao faturamento também declarado pela empresa, o Fisco concluiu que restou configurada a ocorrência de saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, conforme dados constantes do “**Quadro 4**”, que compõe o Relatório Fiscal – págs. 12 dos autos.

Diante disso, foi lavrado o presente Auto de Infração para as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

O Demonstrativo do crédito tributário encontra-se perfeitamente identificado nas planilhas que integram o Anexo 1 do Auto de Infração (Planilha Apuração 2021 – págs. 23 dos autos), com aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento), nos termos do art. 12, § 71, inciso I, da Lei 6.763/75.

Ainda em Relatório Fiscal, o Fisco esclarece que o trabalho se deu com base em levantamento contábil e fiscal, e não em levantamento quantitativo de mercadorias (físico), portanto, não há, na apuração, influência de quantidades e, sim, de valores.

Informa, também, que, conforme documentação constante do PTA nº 01.002673707-15 (complementar), foi iniciado o processo de exclusão da Contribuinte do Regime Especial Simplificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional, nos termos do disposto nos arts. 26, inciso I, e 29, incisos V e XI, da Lei Complementar nº 123/06 c/c o art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j”, da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/11 (que corresponde ao art. 84 da vigente Resolução CGSN nº 140/18), tendo em vista as reiteradas saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal promovidas pela empresa.

A sócia-administradora da Contribuinte no período autuado, Sra. Maria Angélica Miranda Dias, foi incluída, na condição de Coobrigada, no polo passivo da obrigação tributária, pelos atos por ela praticados com infração à lei (dar saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal), 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.

Em suas peças de defesa, as Impugnantes questionam a Margem “do Contribuinte” apurada pelo Fisco conforme demonstrativo do “**Quadro 2.1**” do Relatório Fiscal (págs. 9 dos autos), ao considerar “*duas vezes a parcela referente ao CMV*”.

Alegam, então, que, a “*margem correta*”, para o ano de 2021, corresponde a 70,05%.

Examinando o argumento da Defesa, o Fisco observou que efetivamente ocorreu o equívoco no acréscimo de 100% (cem por cento) ao valor da Margem “do Contribuinte”, a qual passou a ser inferior à Margem “Aparada”.

Contudo, em razão de diversas inconsistências relatadas às págs. 15/16 dos autos, atinentes aos valores declarados pela Contribuinte, em relação às quais a Defesa não refutou, o Fisco concluiu que os dados carecem de confiabilidade para a obtenção de margem a ser agregada ao CMV.

Assim, com vistas a obter a receita de vendas mais próxima à real, o Fisco manteve a utilização da margem “Aparada” (segundo método estatístico minuciosamente descrito nos autos), não havendo qualquer alteração na apuração do crédito tributário.

Analisando a forma de apuração da margem “do Contribuinte” relativa ao exercício de 2021, vê-se que ela corresponde ao resultado da proporção do valor de faturamento declarado pela empresa em PGDAS em relação ao CMV.

Observa-se, então, que a margem “do Contribuinte” não representa valor confiável, uma vez que é obtida a partir do faturamento declarado pela Contribuinte em PGDAS, o qual está sendo objeto de contestação fiscal, diante da acusação de que a empresa promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

Desse modo, correto o procedimento fiscal de abandonar o percentual relativo à margem “do Contribuinte” (defendido pelas Impugnantes), para a apuração da receita de vendas da empresa, devendo, então, utilizar a margem “Aparada”, cujo valor reflete melhor a realidade da empresa, uma vez que foi obtido por meio de levantamento estatístico realizado de acordo com o CNAE, faturamento, região, (CMV e Lucro Líquido dos contribuintes do mesmo setor (CNAE)), conforme claramente demonstrado pelo Fisco nos autos.

Vale reproduzir, ainda, o comentário do Fisco de que *“as infrações narradas no Auto de Infração motivam suficientemente a utilização do arbitramento da base de cálculo do imposto devido pelas saídas desacobertas, nos termos previstos nos incisos I, III, IV, e VI do artigo 51, c/c § único inciso I desse mesmo artigo da Lei Estadual nº 6.763/75, regulamentados pelo artigo 53, incisos I, III, IV, e VI do RICMS/02”*.

As Impugnantes questionam também a forma que foi apurada a venda realizada pela Contribuinte no período, a qual foi confrontada com o faturamento declarado pela empresa, quando o Fisco *“soma o item “Despesas (conforme Quadro 03)” (I) com o “CMV” (D)”*.

Alegam que *“o CMV (Custo da Mercadoria Vendida) é a soma de tudo que a empresa gasta para comprar, produzir e estocar seus produtos e mercadorias até que eles sejam comercializados”, inclusive “o pagamento dos fornecedores, custo do frete, incidência de impostos, seguros, dentre outros gastos”, ou seja, “no CMV já estão inclusas as despesas do contribuinte, não devendo ser acrescidos para fins de apuração de Vendas Calculadas pelo Fisco (J)”*.

No intuito de demonstrar que não ocorreram saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, a Defesa pontua que o resultado da multiplicação do CMV com a *“margem correta”*, nos termos do tópico anterior, e sem acrescentar as despesas, é similar ao valor do faturamento declarado pela empresa.

O Fisco, então, explica que a inclusão das Despesas na apuração da receita de vendas se deu em função da Margem utilizada ter sido obtida estatisticamente com base no lucro líquido, portanto, decotados os valores das despesas. Veja-se os esclarecimentos constantes de sua manifestação fiscal:

A razão para o valor das Despesas (D) custeadas pelo contribuinte ser acrescido ao produto da Margem (M) pelo CMV (na fórmula $RV = (CMV * (1+M)) + D$) é a de que (M) foi obtida estatisticamente com base no lucro líquido calculado pelas informações prestadas pelo

autuado (Faturamento do PGDAS e Despesas da DEFIS), portanto, decotadas as Despesas.

O fato de a Margem Aparada ter sido obtida com base no Lucro Líquido que exclui o valor das Despesas corrobora a inclusão do valor dessas custeadas pelo contribuinte, visando a que se tenha valor de Receitas auferidas mais próximo ao real.

Isto posto, de maneira a se ter como resultado o valor mais próximo ao real e pelo fato de a Margem Aparada estatística ter sido calculada com dados dos quais foram excluídos os valores das Despesas, por ter sido usado o valor do Lucro Líquido, acrescentou-se o valor (D) no cálculo da Receita de Vendas Calculada pelo Fisco (RV), não havendo qualquer ilegalidade na utilização desse resultado, pois tal medida visa, única e exclusivamente, a tornar a Receita de Vendas (RV) arbitrada um valor razoável ou o mais próximo possível da realidade, uma vez que se trata de uma simples conta aritmética ($RV = ((CMV * (1+Margem) + Despesas))$), segundo dispositivos da legislação citados.

A Lei 6763/75 no artigo 51 e o RICMS/02, nos artigos 53 e 54, estabelecem as situações em que o Fisco utilizará o arbitramento e de acordo com quais parâmetros. Como se verifica, a legislação tributária em testilha permite que a autoridade lançadora arbitre a base de cálculo do tributo, quando as informações de valores são omissas ou não mereçam fé, como no caso desse Auto de Infração.

Pelo exposto, correto está o procedimento fiscal de acrescentar, ao CMV, as despesas da Contribuinte na apuração da receita de vendas.

As Impugnantes acostam aos autos diversas notas fiscais emitidas pela Contribuinte e cópia da memória de fita detalhe impressa. Contudo, tais documentos isolados não são hábeis a refutar qualquer elemento utilizado pelo Fisco para apuração da receita de vendas da Contribuinte.

A Fiscalização pontua que os arbitramentos questionados pela Defesa foram utilizados na apuração fiscal uma vez que a Autuada não cumpriu com suas obrigações acessórias de apresentar ao Fisco a documentação e os dados corretos de estoques e faturamento, além de não ter emitido todos os documentos fiscais de saída de mercadorias.

Ressalta-se que a metodologia utilizada no presente Auto de Infração não é inatacável, mas, para desconstituir os resultados atingidos com sua aplicação, deve a Defesa apontar e comprovar as falhas existentes e não apenas discordar da metodologia de apuração.

Pelos elementos constantes dos autos, os argumentos suscitados pelas Impugnantes não foram capazes de desconstituir a acusação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

RPTA

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

Nesse sentido, caracterizada a saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, esgotado está o prazo para recolhimento do imposto, então vencido, à luz do que dispõe o art. 89, inciso I, do RICMS/02:

RICMS/02

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;

(...)

Com referência à metodologia de apuração do crédito tributário, cumpre salientar que o fato de a Autuada estar enquadrada no regime simplificado de tributação, não tem o condão de remeter a apuração do crédito tributário decorrente da realização de vendas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal à sistemática do referido regime, haja vista o disposto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f”, da Lei Complementar nº 123/06 (Simples Nacional).

Em outras palavras, independentemente de estar ou não a empresa cadastrada no Simples Nacional, na hipótese de saída de mercadoria sem emissão de documentos fiscais, a apuração do imposto se faz fora do regime especial de tributação, nos termos da Lei Complementar nº 123/06, que assim prescreve:

Lei Complementar nº 123/06

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

(...)

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

(...)

XVIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

(...)

Correto, portanto, o procedimento fiscal e as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75:

Lei nº 6.763/75

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

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

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

(...)

§ 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.

(...)

Registra-se que, conforme se verifica no Demonstrativo do Crédito Tributário (págs. 23 dos autos), a Multa Isolada exigida encontra-se dentro do limite previsto na legislação supra.

No tocante à sujeição passiva, a Defesa afirma que a sócia-administradora foi inserida no polo passivo “*sem qualquer fundamentação plausível*”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pontua que “todas as obrigações adquiridas pela sociedade devem afetar apenas o seu patrimônio e, de forma subsidiária, o patrimônio dos sócios da sociedade limitada responde até o limite do capital que subscreveram e não integralizaram”.

Alega que “para que essa responsabilização recaia sobre a pessoa do sócio é necessário que o surgimento da obrigação tributária tenha decorrido da prática de ato ilícito, o que não ocorreu no caso em tela”, pois “seria necessário comprovar que a sócia possuía poderes para agir em nome da pessoa jurídica e que seus atos que resultaram na obrigação tributária, tendo sido praticados dolosamente com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatuto”.

No entanto, não procedem os argumentos da Defesa, pois a responsabilidade da Coobrigada é solidária e advém de infração à dispositivo legal.

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 à Coobrigada, e, sim, a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, quando promoveu saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Induvidoso que a Coobrigada, na condição de sócia-administradora da Autuada, tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a situação narrada nos presentes autos caracteriza a intenção de fraudar o Fisco mineiro.

Dessa forma, correta a eleição da Coobrigada 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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Quanto às alegações da Defesa acerca da exclusão da Autuada do regime simplificado do Simples Nacional, registra-se que o procedimento fiscal de dar início à citada exclusão é matéria constante somente do PTA nº 01.002673707-15 (complementar ao presente processo), restando, portanto, prejudicada tal discussão nestes autos.

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, e que os argumentos trazidos pelas Impugnantes não se revelam capazes de elidir a acusação fiscal, verifica-se que se apresentam legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Dimitri Ricas Pettersen (Revisor) e Gislana da Silva Carlos.

Sala das Sessões, 18 de outubro de 2023.

**Flávia Sales Campos Vale
Relatora**

**Cindy Andrade Morais
Presidente**

/P