

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 25.000/25/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.004096977-51
Impugnação: 40.010158816-01, 40.010158818-65 (Coob.)
Impugnante: Autêntica Moda Ltda
IE: 186956175.00-00
Cintia Janaina de Souza Rezende (Coob.)
CPF: 012.888.896-23
Origem: DF/Muriaé

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA. Nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN, o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício é de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. No caso dos autos, não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III, do CTN e do 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, apurada por meio de Conclusão Fiscal, mediante o confronto com os dados declarados no PGDAS-D (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório) com a receita de vendas apurada pelo Fisco através da análise de documentos fiscais e subsidiários da Autuada. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e V, do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea "a", ambos da Lei nº 6.763/75, em relação às saídas de mercadorias sujeitas à tributação normal. Relativamente às saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, exigência somente da referida multa isolada. Em relação às saídas isentas/imunes, exigência somente da Multa Isolada prevista no art. 55, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/12/19 a 31/12/19, apuradas pela análise de documentos fiscais e subsidiários da Autuada contidos na Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais (DEFIS)/Simples Nacional, no Balanço Patrimonial (BP), na Demonstração do Resultado do Exercício (DRE), e por meio de Conclusão Fiscal, através da conferência de notas fiscais emitidas por terceiros, tendo como destinatária a Impugnante.

O resultado das vendas não levadas à tributação foi apurado pelo cotejo da receita de vendas calculada pelo Fisco com as vendas informadas pela Impugnante no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório (PGDAS-D), estando os cálculos demonstrados nos autos, conforme Relatório Fiscal (págs. 20/43) e anexos do Auto de Infração.

Em relação às saídas de mercadorias sujeitas à tributação normal, exigências de ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Referida penalidade isolada é inferior ao limitador previsto no art. 55, § 2º, inciso I da citada lei.

Relativamente às saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, foi exigida somente a citada multa isolada, sendo que tal penalidade, da mesma forma, é inferior ao limitador previsto no art. 55, § 2º, inciso I da citada lei.

Por fim, em relação às saídas isentas/imunes, exigência somente da Multa Isolada de 10% (dez por cento) do valor da operação, conforme art. 55, inciso II, alínea “a” c/c § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Foi incluída como Coobrigada a senhora Cintia Janaina de Souza Rezende, em função de sua responsabilidade pelos atos praticados na gestão da empresa, com base no art. 21, inciso XII, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN.

Inconformada, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente, Impugnação às págs. 2.564/2.570 e 2.571/2.577, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às págs. 2.578/2.603.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante entende que deve ser declarado nulo o Auto de Infração (AI), em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não assiste à Impugnante, pois o Auto de Infração contém todos os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações e encontram-se legalmente embasadas as infrações cometidas e as penalidades aplicadas.

Todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade do lançamento, previstos no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Dec. nº 44747/08, foram observados.

Portanto, rejeita-se a preliminar arguida.

Do Pedido de Prova Pericial

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto, formula os seguintes quesitos de pág. 2.569 e 2.576:

Impugnação

1. Houve inspeção “in loco” para constatar os estoques no período reclamado?
 2. Por que não foram consideradas as notas fiscais que comprovam a existência de estoques?
 3. Qual a justificativa para a desconsideração dos documentos fiscais de entrada?
 4. Existe prova objetiva da participação dolosa da sócia no suposto ilícito tributário?
- (...)

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

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

Entretanto, verifica-se que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

O próprio Fisco responde aos quesitos apresentados em sua manifestação, como se observa a seguir:

Manifestação Fiscal

- os estoques utilizados são os constantes nas DEFIS, declarações apresentadas pelo contribuinte, frisando-se inclusive a utilização daqueles constantes nas DEFIS RETIFICADORAS;
- além da consideração dos estoques retificados, foram utilizadas as informações tanto das Notas Fiscais de

Compras (Anexo NFe), quanto das Notas Fiscais de Devoluções de Compras (Anexo Devoluções), ainda que a reclamante não tenha relacionado suas devoluções de compras nas DEFIS;

- conforme relatado acima, os documentos fiscais de entrada foram considerados;

- quanto à imputação de responsabilidade a sócia, o tópico III.I acima apresenta sua fundamentação de forma inequívoca e detalhada, portanto decorrente de lei.

(...)

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV 1.0024.14.076459-8/001

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.

A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA.

(...)

(DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15; DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Assim prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a”, do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08:

RPTA

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

(...)

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

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/12/19 a 31/12/19, apuradas pela análise de documentos fiscais e subsidiários da Autuada contidos na Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais (DEFIS)/Simples Nacional, no Balanço Patrimonial (BP), na Demonstração do Resultado do Exercício (DRE), e por meio de Conclusão Fiscal, através da conferência de notas fiscais emitidas por terceiros, tendo como destinatária a Impugnante.

O resultado das vendas não levadas à tributação foi apurado pelo cotejo da receita de vendas calculada pelo Fisco com as vendas informadas pela Impugnante no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório (PGDAS-D), estando os cálculos demonstrados nos autos, conforme Relatório Fiscal (págs. 20/43) e anexos do Auto de Infração.

Em relação às saídas de mercadorias sujeitas à tributação normal, exigências de ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Referida penalidade isolada é inferior ao limitador previsto no art. 55, § 2º, inciso I da citada lei.

Relativamente às saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, foi exigida somente a citada multa isolada, sendo que tal penalidade, da mesma forma, é inferior ao limitador previsto no art. 55, § 2º, inciso I da citada lei.

Por fim, em relação às saídas isentas/imunes, exigência somente da Multa Isolada de 10% (dez por cento) do valor da operação, conforme art. 55, inciso II, alínea “a” c/c § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Foi incluída como Coobrigada a senhora Cintia Janaina de Souza Rezende, em função de sua responsabilidade pelos atos praticados na gestão da empresa, com base no art. 21, inciso XII, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN.

Inicialmente, acerca da prejudicial de mérito, a Impugnante, *a priori*, pleiteia que seja considerado decaído o direito da Fiscalização de realizar o lançamento tributário relativamente aos fatos geradores anteriores a 26 de dezembro de 2019, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do CTN, *in verbis*:

CTN

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da

atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 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.

(...)

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 Estadual tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

Entretanto, no presente caso não se aplica a regra prevista no § 4º do art. 150 do CTN, eis que a irregularidade apontada diz respeito a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, 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, como se segue:

CTN

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

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

(...)

Além do mais, tratando de imputação fiscal de saída de mercadorias sem o acobertamento fiscal, conclui-se, também, pela inaplicabilidade do dispositivo arguido pela Defesa, tendo em vista a caracterização da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, conforme ressalva ao final da norma em questão.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2019 somente expiraria em 31 de dezembro de 2024, nos termos do inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 26/12/24.

Em suas razões de mérito, a Impugnante afirma que a Conclusão Fiscal é uma técnica de apuração baseada em presunção fiscal que remeteria a resultados fictícios de saídas, entradas e estoques sem documentos fiscais.

Defende que ao utilizar a alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75 como sanção, o Fisco acertadamente procedeu à apuração mediante análise da escrita regular do Contribuinte, o que indicaria, em seu entendimento, a inexistência de má fé da sua conduta.

Prossegue afirmando que a conclusão fiscal não teria apontado individualmente qualquer mercadoria que teria sua saída desacobertada e que não teria havido qualquer análise *in loco*. Infere que a Fiscalização teria cometido erro ao não considerar o estoque real calcado em documentos fiscais de entrada, afirmando que se há estoque acobertado, não haveria saídas desacobertadas.

No entanto, razão não lhe assiste.

O Processo Tributário Administrativo Eletrônico – e-PTA foi revestido de todas as formalidades necessárias (art. 89 do RPTA). É obrigação do contribuinte emitir documentos fiscais, informar corretamente ao Fisco o seu faturamento e, consequentemente, o recolhimento correto do ICMS, independentemente de quaisquer fatores aleatórios, conforme dispõe o art. 16 da Lei nº 6.763/75.

O embasamento legal da autuação em tela, está insculpido nos seguintes dispositivos:

- incisos I, III, IV, e VI do art. 51, c/c o parágrafo único, inciso I;
- art. 53, incisos I, III, IV, e VI, c/c o art. 54, inciso IV e §§ 3º e 4º, e o art. 194, inciso V e § 4º, todos do RICMS/02, tendo sido utilizadas informações subsidiárias e fiscais contidas em documentos contábeis apresentados pela Autuada e em arquivos eletrônicos transmitidos (Anexos 2 e 3), segundo o disposto no art. 194 inciso I e §§ 4º e 5º, inciso I, bem como no conjunto de notas fiscais contido no Anexo 1 (notas fiscais de entrada obtidas pelo programa Auditor Eletrônico), composto das informações contidas nas notas fiscais de entrada destinadas à Autuada emitidas por terceiros; e
- demais dispositivos legais regulamentares e infralegais contidos no item 10 do Relatório Fiscal.

Visando à apuração da “Receita de Vendas Calculada pelo Fisco”, foram aplicadas por arbitramento as margens de lucro líquido obtidas por levantamento estatístico realizado de acordo com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE, faturamento, o Custo de Mercadorias Vendidas – CMV e o lucro líquido dos contribuintes de mesma região.

Conforme relatado no item 8.1.3 do Relatório Fiscal, a Autuada informou a reapuração do imposto, sem indicar valores e quais declarações retificara. Mediante tal fato, o Fisco constatou, através de pesquisa no Portal do Simples Nacional, que foram retificados os PGDAS-D referentes aos anos de 2019 a 2023, sendo apresentado, para cada ano, um novo total de faturamento exatamente igual ao total anual da “Receita de Vendas” apurada pelo Fisco na planilha “Intimação Cruzamento de Dados Revisada”, restando, assim, cristalinamente admitido pelo Sujeito Passivo a omissão de faturamento apontada pelo Fisco, decorrente da saída desacobertada de mercadorias,

tendo em vista que não há documentos fiscais de saída que suportem os valores retificados.

Conforme a própria Autuada afirma no documento “e- cópia emails de 07 e 09 de agosto”, os documentos fiscais de saída são aqueles relacionados no “Anexo Ponderações” e estes equivalem aos valores da linha “Vendas” da planilha “Intimação Cruzamento de Dados Revisada”. Dessa forma, à despeito da retificação do faturamento nos PGDAS-D, restou comprovada a saída de mercadoria desacoberta de documentação fiscal, pois os documentos fiscais de saída existentes não equivalem ao novo faturamento declarado no PGDAS-D retificado, mas sim aos PGDAS-D originais, considerando as alterações apresentadas pelos relatórios de vendas constantes da defesa prévia de 05/08/24. A retificação dos PGDAS-D acrescentando faturamento, por si só, não possui o condão de “fabricar” documentos fiscais de saída. Tanto é que, intimado pelo Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF, o Sujeito Passivo não os apresentou.

No Relatório Fiscal, subitem 8.1.1, consta a execução da atividade de cruzamento de dados na qual poderia ter sido realizada a denúncia espontânea, quando a Fiscalização encaminhou à Impugnante, em 10/07/24, via *e-mail*, “Intimação da CONCLUSÃO FISCAL”, solicitando esclarecimentos referentes às inconsistências encontradas, bem como informando a possibilidade de apresentação de denúncia espontânea.

Em resposta à intimação mencionada, em 05/08/24 foi apresentada defesa prévia na qual a Reclamante anexou relatórios dos estoques do período verificado, bem como relatórios de vendas, conforme consta no Anexo “Ponderações”. Corroborando os relatórios de estoques enviados, a Autuada retificou suas DEFIS incluindo tais valores de estoques, como pode ser visto nas DEFIS retificadoras, constantes do “Anexo DEFIS”. Já os valores de despesas e devoluções foram mantidos zerados.

Concordando com a defesa apresentada, o Fisco promoveu alterações na planilha, incluindo os valores dos estoques anteriormente zerados e retificando o valor de “Vendas”. Com a permanência da conclusão de saídas desacobertas, foi encaminhada a “Intimação Cruzamento de Dados Revisada” para nova manifestação do Contribuinte, que insistiu na negativa de tais saídas desacobertas.

Em 09/08/24, diante da retificação das DEFIS e da permanência de inconsistências, o Fisco enviou intimação para que o Sujeito Passivo apresentasse cópias do Balanço Patrimonial, Demonstrativo do Resultado do Exercício e livro Registro de Inventário - LRI, referentes aos anos de 2019 a 2023. Já em 05/09/24, a Autuada enviou *e-mail* informando que, por vontade própria e orientação jurídica, promovera reapuração dos tributos, resultando na reapresentação dos tributos devidos, bem como retificação das obrigações acessórias, concluindo estar em conformidade com a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais – SEF/MG, após as providências tomadas. Essas providências foram informadas de forma genérica, sem indicação de que montantes foram apurados e de quais declarações foram retificadas, como pode ser visto no documento “g - Email contribuinte informa reapuração dos tributos”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vencidos os prazos das intimações acima, não foram apresentadas cópias da documentação requisitada, bem como não foi apresentada denúncia espontânea, limitando-se a Autuada apenas ao informado no *e-mail* de 05/09/24. Desta forma, em 10/09/24 foi promovido o encerramento da atividade fiscal exploratória.

Assim, em 03/10/24, foi enviado, via domicílio tributário eletrônico – DTe, o Auto de Início de Ação Fiscal nº 10.000051885.01, tendo como objetivo a verificação do cumprimento de obrigações principal e acessória, inclusive escrituração contábil, previstas na legislação tributária e societária vigente, cuja ciência da Impugnante se deu em 14/10/24. Além das informações contábeis acima, também foi requisitada pelo AIAF a apresentação de planilha contendo os documentos fiscais de saída, referentes ao período de 2019 a 2023, tendo em vista que no *e-mail* de 05/09/24 fora informada reapuração dos tributos.

A Autuada, deixando de cumprir com suas obrigações acessórias, não atendeu ao requisitado no AIAF, tornando-se omissa em enviar suas informações contábeis (BP e DRE) e fiscais (LRI) e documentos fiscais de saída.

Para apuração do ICMS devido pelas saídas desacobertas de documentação fiscal, conforme o Quadro 13 do Relatório Fiscal, foram utilizados o valor das compras correspondente ao somatório do valor das notas fiscais de entrada emitidas por terceiros para a Impugnante (Anexo 1), os valores dos estoques inicial e final declarados nas DEFIS retificadoras (Anexo 2), o valor das despesas custeadas pela Impugnante contidas na DEFIS (Anexo 2) e a informação do valor da receita bruta extraída das declarações PGDAS-D (Anexo 3), sendo que os cálculos efetuados estão descritos no Relatório Fiscal e contidos no Anexo 4.

A Fiscalização apurou a irregularidade por meio das seguintes equações:

- $CMV = EI \text{ (estoque inicial pelo Anexo 2)} + \text{Compras (pelo Anexo 1)} - EI$;
- $\text{Saída desacoberta} = (((CMV \times (1 + \text{Margem Aparada}))) + (\text{Despesas, vindas do Anexo 2}) - \text{Receita Bruta, vinda do Anexo 3})$.

Diferentemente do afirmado pela Impugnante em sua impugnação, foram considerados os valores dos estoques, ressaltando-se que foram considerados os valores retificados através das DEFIS retificadoras. Também foram consideradas as notas fiscais de compras, bem como as devoluções, para apuração das compras líquidas, conforme pode ser visto nos Quadros 2 e 4.1 do Relatório Fiscal, destacando que as devoluções foram apuradas pelo Fisco, tendo em vista que a Impugnante não as informou em suas DEFIS.

Como pode ser observado no citado Quadro 4.1, convenientemente o estoque inicial do ano de 2019 não foi informado pela Autuada em suas DEFIS, tanto original quanto retificadora, posto que na equação de cálculo do CMV do ano de 2019, qualquer valor positivo para o estoque inicial implicaria em maior CMV e, conseqüentemente, maior receita de vendas apurada.

Não procede a afirmativa de que a existência de estoque acobertado por documento fiscal significa automaticamente que não há saída desacoberta. Os estoques são lastreados por documentos fiscais de entrada. Já as saídas ocorrerão de

forma regular, se emitidos os documentos fiscais de saída equivalentes. Esse fato não ocorreu, conforme demonstra o levantamento realizado.

A Margem Aparada utilizada, cujas informações técnicas que embasaram sua obtenção estão detalhadas no subitem 8.2.1.6.2. do Relatório Fiscal, foi a do setor de atividade da Impugnante (CNAE 4781-4/00 - Comércio Varejista de Artigos do Vestuário e Acessórios), obtida por meio de levantamento estatístico realizado de acordo com a CNAE, faixa de faturamento, região, CMV, despesas da DEFIS (Anexo 2) e lucro líquido dos contribuintes do setor.

Procedeu-se, então, ao cálculo da proporção das mercadorias sujeitas à tributação normal, substituição tributária e outras (isentas/não tributadas), conforme o Quadro 9 do Relatório do Auto de Infração, quadro também contido na planilha do Anexo 4 do Auto de Infração.

Repita-se, por oportuno, que as vendas não levadas à tributação foram apuradas pelo cotejo da receita de vendas calculada pelo Fisco com as vendas informadas pela Impugnante no PGDAS-D, estando os cálculos demonstrados nos autos, conforme subitens 8.4 e 8.5 do Relatório Fiscal.

Com o objetivo de se fazer o confronto dos respectivos valores de saídas declarados em PGDAS-D, no período verificado, com a receita de vendas calculada pelo Fisco (mediante as operações de entradas no período, de acordo com as aquisições segundo notas fiscais de entrada emitidas por terceiros (Anexo 1), com os estoques inicial e final declarados na DEFIS (Anexo 2) e com as despesas custeadas pela Impugnante na DEFIS (Anexo 2)), o Fisco se utilizou da escrita comercial e fiscal, através da análise dos documentos fiscais e subsidiários e da Conclusão Fiscal, sendo ambos procedimentos fiscais idôneos para a verificação das operações realizadas pelo Sujeito Passivo, estando contemplada entre as técnicas de fiscalização previstas nos incisos I e V do art. 194 do RICMS/02.

Portanto não procede a afirmação do Sujeito Passivo, em sua impugnação, de que a conclusão fiscal apura valores fictícios de entradas, saídas e estoques.

Nesse sentido, cumpre esclarecer que o presente trabalho não se baseia no levantamento quantitativo de mercadorias (art. 194, inciso II, do RICMS/02), mas sim no levantamento contábil, comercial e fiscal, nos termos do art. 194, incisos I e V, do RICMS/02, não havendo, no cálculo, influência de quantidades, e sim de valores. Desta forma, não há a individualização de qualquer produto no levantamento efetuado.

O trabalho fiscal se baseou, nos termos da legislação, em arbitramento, sendo que a metodologia de cálculo consta nos subitens 8.4 a 8.6 do Relatório Fiscal e, uma vez que as saídas calculadas pelo Fisco foram superiores às saídas declaradas no PGDAS-D, concluiu corretamente a Fiscalização que a diferença decorreu de saídas desacobertadas de documentação fiscal.

Importante ressaltar, como bem demonstrado pelo Fisco, que foram utilizados os valores de faturamento declarados nos PGDAS-D originais, posto que não foram apresentados os documentos fiscais de saída que suportariam os novos valores de faturamento declarados nos PGDAS-D retificados, conforme requisitados da Autuada pelo AIAF.

Ademais, a Impugnante não trouxe aos autos qualquer elemento capaz de desconstituir a apuração fiscal.

A Fiscalização apurou a inexistência de documentos fiscais acobertadores de parte dos produtos relativos às vendas calculadas, situação na qual aplica-se o disposto no inciso I do art. 89 do RICMS/02, *in litteris*:

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;

(...)

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração.

Segundo os termos do inciso VI do art. 2º do RICMS, ocorre o fato gerador de ICMS na saída de mercadoria, a qualquer título, *in verbis*:

RICMS/02

Art. 2º Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

(...)

Considerando-se, portanto, que a infração narrada pelo Fisco se encontra plenamente caracterizada nos autos e tendo em vista toda a legislação supramencionada, não resta qualquer dúvida de que a Impugnante responde pelo crédito tributário relativo às saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

O presente lançamento foi lavrado com todos os requisitos formais estabelecidos no art. 89 do RPTA, contendo, especialmente, a descrição clara e precisa do fato que motivou a sua emissão e das circunstâncias em que foi praticado, bem como a citação expressa dos dispositivos legais tidos por infringidos e daqueles relativos às penalidades aplicadas, inexistindo qualquer mácula que possa acarretar a sua nulidade.

O procedimento adotado pela Fiscalização, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Impugnante e utilizar a Conclusão Fiscal para apuração da base

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de cálculo das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos I e V, do RICMS/02, nos seguintes termos, *in verbis*:

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;

(...)

Oportuno mencionar que os documentos apresentados pela Autuada fazem parte da apuração, conforme a legislação tributária, nos termos do inciso I do art. 194 do RICMS/02.

Não tivesse a Fiscalização perquirido as DEFIS, no Anexo 2, assim como as notas fiscais de entrada emitidas por terceiros obtidas pelo programa Auditor Eletrônico, no Anexo 1, e, nos termos do art. 194, incisos I e V, do RICMS/02, adotado metodologia através de análise contábil e da Conclusão Fiscal para encontrar valor mais próximo ao real das receitas auferidas pela Autuada, não teria alcançado o resultado apresentado, uma vez que faltaram informações as quais deveriam ser entregues de forma fidedigna pela Impugnante. Lembramos que a Impugnante não apresentou o Balanço Patrimonial, a Demonstração do Resultado do Exercício bem como o Registro de Inventário, quando intimada.

Em análise detida das informações da DEFIS e do PGDAS-D do Contribuinte, contidas nos Anexos 2 e 3, respectivamente, e dos Quadros 1, 3 e 4 do Relatório Fiscal, respectivamente (todos os quadros contidos no Anexo 4), observa-se que os dados estão eivados de incorreções, haja vista as incongruências apresentadas pelo Fisco nos subitens 8.1.3.1 e 8.2.1.1 do Relatório Fiscal, abaixo reproduzidos:

a) “o valor do Estoque Final presente no Balanço Patrimonial (BP), pois o autuado foi omissos quanto ao envio do BP de 2019, 2020, 2021, 2022 e 2023”;

b) “os valores do CMV, da Receita Bruta de Vendas, e os das Despesas contidos no DRE, pois o autuado foi omissos quanto ao envio do DRE de 2019, 2020, 2021, 2022 e 2023”; e

c) os valores das compras de mercadorias contidos na aba “Anexo 1” do “Anexo NFe” são diferentes dos dados do Anexo 2 para todos os anos, demonstrando não merecerem fé as informações prestadas pelo Sujeito Passivo em sua DEFIS.

Assim sendo, o Fisco adotou para os cálculos os valores das compras da aba “Anexo 1”, que são mais fidedignos, haja vista terem sido extraídos da base de dados da SEF/MG. Observa-se, de maneira cristalina, pelo exposto acima, a cabal inconsistência das informações apresentadas pelo Sujeito Passivo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Visando a se obter valor mais aproximado ao real e, com fulcro no inciso I do art. 194 do RICMS/02, o Fisco teve de investigar minuciosamente de forma a encontrar as informações dos anexos acima e as utilizou aplicando metodologia nos termos do inciso V do art. 194 do RICMS/02, para cálculo da receita auferida pela Autuada.

No presente lançamento, conforme salientado anteriormente, foram constatadas saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, não tendo o Fisco conhecimento de quais saídas de mercadorias especificamente deixaram de ter os documentos fiscais emitidos, sendo as demonstrações contábeis do Contribuinte (BP e DRE) e sua DEFIS todas incongruentes em relação aos corretos valores, conforme alíneas “a”, “b”, e “c” acima mencionadas, contidas nos subitens 8.1.3.1 e 8.2.1.1 do Relatório Fiscal.

A utilização da margem aparada pelo Fisco é motivada pelas infrações narradas no Auto de Infração, visto que o arbitramento da base de cálculo do imposto devido pelas saídas desacobertas encontra-se previsto nos incisos I, III, IV e VI do art. 51, c/c parágrafo único, inciso I, da Lei Estadual nº 6.763/75, regulamentados pelo art. 53, incisos I, III, IV e VI, e inciso I do § 5º do art. 194, ambos do RICMS/02, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 51 - O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

I - o contribuinte não exibir à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

(...)

III - a operação ou a prestação se realizar sem emissão de documento fiscal;

IV - ficar comprovado que o contribuinte não emite regularmente documentário fiscal relativo a operações ou prestações que promove ou que é responsável pelo pagamento do imposto.

(...)

VI - em qualquer outra hipótese em que sejam omissos ou não mereçam fé a declaração, o esclarecimento prestado ou o documento expedido pelo sujeito passivo ou por terceiro legalmente obrigado.

(...)

Parágrafo único - Presume-se:

I - entrada e saída do estabelecimento a mercadoria não declarada pelo contribuinte, cuja operação de aquisição tenha sido informada ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fisco pelo contribuinte remetente ou pelo transportador;

(...)

RICMS/02

Art. 53. O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco, quando:

I - não forem exibidos à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

(...)

III - a operação ou a prestação do serviço se realizarem sem emissão de documento fiscal;

IV - ficar comprovado que o contribuinte não emite regularmente documento fiscal relativo às operações ou prestações próprias ou naquelas em que seja o responsável pelo recolhimento do imposto;

(...)

VI - em qualquer outra hipótese em que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações, os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou por terceiro legalmente obrigado.

(...)

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

(...)

§ 5º Presume-se:

I - entrada e saída do estabelecimento a mercadoria não declarada pelo contribuinte, cuja operação de aquisição tenha sido informada ao Fisco pelo contribuinte remetente ou pelo transportador;

(...)

No art. 51, incisos I, III, IV e VI, da Lei nº 6.763/75 e no inciso I do parágrafo único desse artigo estão previstas as hipóteses legais de presunção, todas regulamentadas no RICMS/02 pelos incisos I, III, IV e VI do art. 53 e pelo inciso I do § 5º do art. 194, sendo essas exatamente as que motivaram seu uso pelo Fisco nesse lançamento, quais sejam:

- a não exibição à Fiscalização dos elementos necessários à comprovação do valor da operação;

- quando a operação se realizar sem emissão de documento fiscal;

- quando ficar comprovado que o contribuinte não emite regularmente documento fiscal relativo às operações próprias;
- em qualquer outra hipótese em que sejam omissos ou não mereçam fé a declaração, o esclarecimento prestado ou o documento expedido pelo sujeito passivo; e
- quando houver saídas de mercadorias não declaradas pelo contribuinte, cuja aquisição tenha sido informada pelo remetente.

O dispositivo em comento foi aplicado na ação fiscal, porquanto se fez necessário arbitrar o valor da operação de saída da mercadoria para se obter o valor não declarado pelo Contribuinte, para fins de cobrança do ICMS e respectivas penalidades, já que, no Auto de Infração, o Fisco somente detinha, inicialmente, o valor das entradas na Autuada, obtido pelo Anexo 1 (valores consignados nos documentos informados pelo remetente ou transportador).

Os incisos mencionados do art. 51 são um desdobramento lógico e necessário do *caput* desse artigo, que trata de arbitramento do valor das saídas desacobertadas, por parte da Autoridade Fiscal.

Para externarem seu correto conteúdo, os dispositivos legais devem ser lidos em concordância com estrutura normativa maior à qual eles se integram, adequando-se, de forma sistemática, ao ordenamento jurídico.

Relativamente à interpretação dos dispositivos que embasaram os cálculos efetuados pelo Fisco, tem-se que, segundo Carlos Maximiliano (MAXIMILIANO, 2002, P. 104 – 105), “a interpretação sistemática das normas consiste em comparar o dispositivo sujeito à exegese, com outros do mesmo repositório ou de Leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto”, tendo esse método de interpretação a finalidade de analisar a norma jurídica em seu contexto com outras normas repudiando a sua análise isolada.

Assim sendo, a interpretação sistemática da legislação mencionada leva à ilação de que o valor das receitas de vendas auferidas pela Autuada mais próximo ao real é o da receita calculada pelo Fisco, o qual agrega as despesas custeadas pela Autuada ao produto do CMV pelo fator utilizado pelo Fisco (Margem Aparada, detalhada no subitem 8.2.1.6.2 do Relatório Fiscal), pois a Margem Aparada foi obtida através de índice estatístico calculado mediante informações da Impugnante.

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.

Por seu turno, em razão de as declarações e documentos contábeis da Impugnante carecerem de correção e confiabilidade, conforme as incongruências contidas nas alíneas “a”, “b”, e “c” outrora elencadas, o Fisco arbitrou o valor das operações com base no preço de custo (CMV), valor que foi ajustado pela Margem Aparada, acrescido das despesas custeadas pela Impugnante, estando embasado na legislação, nos termos do art. 54, inciso IV e §§ 3º e 4º, c/c o § 4º do art. 194, ambos do RICMS/02, *in verbis*:

RICMS/02

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 54. Para o efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

(...)

IV - o preço de custo da mercadoria ou do serviço acrescido das despesas indispensáveis à manutenção do estabelecimento, nos termos do § 3º deste artigo, quando se tratar de arbitramento do montante da operação ou prestação em determinado período, no qual seja conhecida a quantidade de mercadoria transacionada ou do serviço prestado;

(...)

§ 3º Para o efeito do disposto no inciso IV do caput deste artigo, são consideradas despesas indispensáveis à manutenção do estabelecimento:

I - salários e retiradas;

II - aluguel, água, luz e telefone;

III - impostos, taxas e contribuições;

IV - outras despesas gerais.

§ 4º Na impossibilidade de aplicação dos valores previstos no caput deste artigo será adotado o valor que mais se aproximar dos referidos parâmetros.

(...)

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

(...)

§ 4º - Constatada, por indícios na escrituração do contribuinte ou por qualquer outro elemento de prova, a saída de mercadoria ou a prestação de serviço sem emissão de documento fiscal, o valor da operação ou da prestação será arbitrado pela autoridade fiscal para fins de exigência do imposto e multas, se devidos, tomando como critério, conforme o caso, o preço unitário das saídas, das entradas ou das prestações mais recentes verificadas no período, sem prejuízo do disposto nos artigos 53 e 54 deste Regulamento.

(...)

Se a Impugnante cumprisse com suas obrigações acessórias munindo o Fisco com dados corretos de estoques, faturamento e emitindo todos os documentos fiscais de saída, o arbitramento segundo os arts. 53 e 54 do RICMS/02 não teria ocorrido.

Importa salientar que no Direito Tributário as presunções sempre podem ser elididas por prova em contrário. Por isso, realizada a venda de mercadorias desprovidas de documentação fiscal, fica comprovado que o contribuinte não emite regularmente

documentário fiscal relativo a operações que promove, um dos elementos centrais da presunção legal, capaz de autorizar a Fiscalização a arbitrar, no âmbito de uma ação fiscal, o valor da operação.

Contido no Anexo 4, o Quadro 6 apresenta a Margem Aparada obtida segundo cálculo estatístico minuciosamente descrito no subitem 8.2.1.6.2 do Relatório Fiscal.

Importante acentuar que o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais – CCMG tem decidido de forma reiterada pela aceitação da metodologia utilizada pelo Fisco no Auto de Infração, com destaque para a Margem Aparada, como nos Acórdãos nº 24877/24/1ª e 24702/23/3ª, não cabendo razão à Impugnante em sua argumentação apresentada no tópico relacionado à metodologia adotada.

Corretas, portanto, as exigências de ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75, em relação às saídas de mercadorias sujeitas à tributação normal. Relativamente às saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, exigência somente da referida multa isolada.

Por fim, em relação às saídas isentas/imunes, exigência somente da Multa Isolada de 10% (dez por cento) do valor da operação, conforme art. 55, inciso II, alínea “a” c/c § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Examine-se:

Lei nº 6.763/75

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

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacompanhada 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;

II - em se tratando de operação ou prestação amparada por isenção, não incidência, diferimento ou suspensão do imposto, serão de 10% (dez por cento) do valor da operação ou da prestação.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

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

(...)

Em relação à sujeição passiva, a responsabilidade da sócia-administradora da Autuada está fundamentada no art. 135, inciso III do CTN e no art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, que assim dispõem:

CTN

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

(...)

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

(...)

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

(...)

§ 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.

(...)

Infere-se dos dispositivos supra que responde solidariamente pelo crédito tributário em exame qualquer pessoa pelos seus atos ou omissões quando concorrerem

para o não recolhimento do imposto, ou seja, o sócio-administrador, que efetivamente é quem participa das deliberações e dos negócios sociais da empresa.

Em outras palavras, a solidariedade não é forma de inclusão de um terceiro no polo passivo da obrigação tributária e não é espécie de sujeição passiva indireta. Trata-se apenas de uma forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o polo passivo.

A saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, para evitar a ocorrência do fato gerador do ICMS, é um típico ato ilícito, cujo dolo específico decorre de conclusão lógica, pois sendo ilícito o ato e não tendo ocorrido lançamentos retificadores, afasta-se a hipótese de erro e conclui-se que houve a intenção da prática do ato (dolo específico elementar).

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

Assim, o Superior Tribunal de Justiça – STJ vem consolidando jurisprudência no sentido de que, quando há infração à lei, os sócios, gerentes, administradores e outros respondem pela obrigação tributária, como no Agravo Regimental (AgRg) no Agravo (Ag) nº 775621/MG, nos seguintes termos:

AGRG NO AG Nº 775621/MG

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.

(...)

(GRIFOS ACRESCIDOS)

O TJMG, em decisão, por unanimidade, no Processo nº 1.0479.98.009314-6/001, firmou o seguinte entendimento, ementado da seguinte forma:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0479.98.009314-6/001

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DO TÍTULO - CERCEAMENTO DE DEFESA - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - ART. 204, DO CTN - INOCORRÊNCIA - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS - ART. 135, III, DO CTN - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I, DO CPC - HONORÁRIOS - FIXAÇÃO - ART. 20, §4º, DO CPC. NÃO HÁ FALAR EM NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL QUE PREENCHE TODOS OS REQUISITOS CONTIDOS NO ART. 202 DO CTN, RESSALTANDO QUE A CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA GOZA DE PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ, CABENDO AO CONTRIBUINTE O ÔNUS DE ILIDIR TAL PRESUNÇÃO. ""PRESENTES AS CONDIÇÕES QUE ENSEJAM O JULGAMENTO ANTECIPADO DA CAUSA, É DEVER DO JUIZ, E NÃO MERA FACULDADE, ASSIM PROCEDER"". CABE AO JUIZ, DE OFÍCIO

OU A REQUERIMENTO DAS PARTES, INDEFERIR AS DILIGÊNCIAS INÚTEIS OU MERAMENTE PROTETÓRIAS. ASSIM, A DECISÃO QUE INDEFERE PROVA PERICIAL NÃO VIOLA O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO, SE A QUESTÃO DE MÉRITO TRATA UNICAMENTE DE MATÉRIA DE DIREITO, OU, SE SOBRE MATÉRIA DE DIREITO E DE FATO, DEMANDA APENAS A PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO CONSTITUI INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA, RAZÃO POR QUE OS SÓCIOS-GERENTES PODEM SER RESPONSABILIZADOS PESSOALMENTE PELOS CRÉDITOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES CONSTITUÍDAS À ÉPOCA DO GERENCIAMENTO, NOTADAMENTE SE CONSTATADA A INTENÇÃO DE BURLAR A FISCO ESTADUAL, UTILIZANDO INDEVIDAMENTE DE BENEFÍCIO FISCAL (ALÍQUOTA REDUZIDA) DESTINADO ÀS EXPORTAÇÕES. INCUMBE AO AUTOR O ÔNUS DA PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DE SUA POSTULAÇÃO, NOS TERMOS DO ARTIGO 333, I, DO CPC. JULGADOS IMPROCEDENTES OS EMBARGOS, OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVEM SER FIXADOS NOS TERMOS DO ART. 20, §4º, DO CPC, PORÉM NADA IMPEDE QUE SEJAM ELES FIXADOS EM TERMOS PERCENTUAIS.

(...)

Portanto, caracterizada a responsabilidade da sócia-administradora com relação aos atos praticados pela empresa, no caso saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, por se tratar de prática de atos contrários à lei.

Nesse ponto é importante mencionar o que estabelece o art. 123 do CTN, reproduzido abaixo.

O sujeito passivo é aquele indicado pela lei, seja na condição de contribuinte ou responsável.

Registre-se que não é necessária a prova do dolo para que se possa atribuir responsabilidade tributária ao administrador, bastando, para tanto, a presença de “infração de lei” (ato ilícito), o que se aplica integralmente ao caso dos autos.

No Auto de Infração, o que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária foi o prejuízo à Fazenda Pública mineira, consistente na realização de operações desacobertas de documentação fiscal, em consonância com entendimento do STJ para a responsabilização solidária da sócia-administradora.

Reitera-se, por oportuno, que a responsabilidade solidária da pessoa arrolada no Auto de Infração está prescrita na Lei nº 6.763/75, em conformidade com os requisitos do CTN, estando, assim, correta a inclusão no polo passivo da obrigação tributária da sócia administradora, com base no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e no art. 135, inciso III, do CTN.

Conclui-se, portanto, que a eleição da sócia para composição do polo passivo da autuação encontra-se abarcada pela legislação de regência, obedecida a hierarquia das normas legais, acima reproduzida, tornando prejudicadas as alegações da Impugnante no sentido de sua exclusão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. Quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Frederico Augusto Lins Peixoto e Leonardo Augusto Rodrigues Borges.

Sala das Sessões, 29 de abril de 2025.

**Gislana da Silva Carlos
Relatora**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente / Revisor**

m/p