

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.952/25/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.003745457-56
Impugnação: 40.010158025-82
Impugnante: Aloeste Indústria e Comércio Ltda
IE: 223290813.00-69
Coobrigados: Fabrício Freitas Fonseca Sousa
CPF: 015.116.176-32
Thiago Xavier Fonseca
CPF: 079.964.066-26
Proc. S. Passivo: Leonardo de Lima Naves
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - CONTA “BANCOS”. Constatado, mediante conferência dos lançamentos contábeis na conta Caixa e/ou Bancos (se for o caso), o ingresso de recursos sem comprovação de origem, autorizando 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. 196, § 2º, inciso IV 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” e § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a inclusão dos sócios administradores do estabelecimento autuado no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. Correta a exclusão do regime do Simples Nacional nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI, §§1º e 3º da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j”, da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/18.

Lançamento procedente. Improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de janeiro de 2020 a dezembro de 2022, nos termos da presunção legal prevista no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 42 da Lei Federal nº 9.430/96 e art. 196, § 2º, inciso IV do RICMS/02, em face da existência de recursos em 23.952/25/2ª

conta corrente bancária, cujos valores não foram registrados nos livros contábeis e não têm origem comprovada e/ou lastro em documentos fiscais (*omissão de receitas*).

Tendo em vista a prática reiterada da infração, o Fisco notificou o contribuinte sobre a sua exclusão do regime de tributação do Simples Nacional, conforme Termo de Exclusão acostado à pág. 1.429 (exclusão retroativa a fevereiro de 2020).

Foram incluídos na sujeição passiva, na condição de Coobrigados, os sócios-administradores do estabelecimento autuado, Srs. Fabrício Freitas Fonseca Sousa e Thiago Xavier Fonseca, com fulcro no art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

As exigências referem-se ao ICMS devido, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, alínea a” e § 2º da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

Inconformados, a Autuada e os Coobrigados apresentam, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação conjunta às págs. 1.446/1.461, cujos argumentos são refutados pelo Fisco às págs. 1.472/1.484.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 1.486/1.504, opina, em preliminar, pela rejeição da arguição de nulidade do Auto de Infração e, no mérito, pela procedência do lançamento, bem como pela improcedência da impugnação relativa à exclusão da empresa autuada do regime simplificado de tributação do Simples Nacional.

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.

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada no dia 27/11/24, exara o interlocutório de pág. 1.505, gerando as seguintes ocorrências: (i) pedido de prorrogação de prazo (30 dias) para cumprimento da medida – pág. 1.508; (ii) manifestação da Impugnante quanto à medida, bem como sobre sua exclusão do Simples Nacional - págs. 1.509/1.512 e (iii) réplica fiscal (págs. 1.513/1.514).

A Assessoria do CCMG, às págs. 1.515/1.520, ratifica o parecer anteriormente elaborado (págs. 1.486/1.504), opinando, uma vez mais, em preliminar, pela rejeição da arguição de nulidade do Auto de Infração e, no mérito, pela procedência do lançamento, bem como pela improcedência da impugnação relativa à exclusão da empresa autuada do regime simplificado de tributação do Simples Nacional.

DECISÃO

Da Preliminar de Arguição de Nulidade do Lançamento

A Impugnante argui a nulidade do Auto de Infração, por hipotética inobservância das formalidades prescritas para os atos administrativos.

Salienta, nesse sentido, que, por ser ato administrativo vinculado, o lançamento tributário se sujeita aos requisitos genéricos de validade dos atos administrativos, dentre os quais se destaca, por sua capital importância para o controle de legalidade, a motivação.

Ressalta que, pela motivação (enunciação do motivo) é que se confronta o ato praticado com os fatos que o originaram (motivo do ato administrativo), verificando-se sua conformidade com o padrão comportamental legalmente imposto para aquelas situações.

Cita doutrina sobre a matéria, bem como o disposto no art. 50 da Lei Federal nº 9.784/99, e afirma que, para que seja cumprido o requisito da motivação, devem ser explicitamente demonstrados os fundamentos adotados pela Administração Pública para a prática do ato, ou seja, deve haver a congruência entre o motivo legal (norma em que se baseia o ato) e o acontecimento fático que enseja sua aplicação.

Assim, a seu ver, para que fosse satisfatoriamente cumprido o requisito da motivação dos atos administrativos, o Auto de Infração deveria apontar os exatos dispositivos que determinam a cobrança da obrigação principal e das penalidades aplicadas.

Todavia, no seu entender, o relatório fiscal expõe a fundamentação adotada para determinar a exigência de forma genérica, agindo, pois, em desconformidade com o que prescreve a sistemática da norma tributária que orienta a atividade administrativa tributária.

Reitera que o Auto de Infração indicou uma infinidade de legislações e dispositivos de maneira absolutamente genérica, deixando de indicar a precisa capitulação legal, a fim de situar o contribuinte acerca da cobrança, que representa valores extremamente substanciais.

Conclui, dessa forma, que o Auto de Infração mostra-se nulo, por insuficiência/erro de capitulação legal que demonstre os critérios e os elementos para a exação.

No entanto, **ao contrário das alegações da Autuada**, o presente lançamento foi lavrado com todos os requisitos formais previstos no Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, contendo, em especial, 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 daquele relativo à penalidade aplicada, *in verbis*:

Relatório Fiscal Complementar

“... 5.0 - IRREGULARIDADES APURADAS:

5.1 – MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – RECURSOS NÃO COMPROVADOS - OMISSÃO DE RECEITA – CONTA BANCÁRIA NÃO CONTABILIZADA:

Constatou-se, mediante análise dos livros contábeis e dos extratos bancários referentes ao período de

01/01/2020 a 31/12/2022, **que a Autuada deixou de recolher ICMS no valor original de R\$..., proveniente de saída de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, em razão de omissão de receita constante em conta bancária não contabilizada.**

O sujeito passivo passou por procedimento fiscal auxiliar exploratório ...

Mediante o confronto da escrituração contábil com os extratos bancários apresentados constatou-se o ingresso de recursos em conta corrente bancária não escriturados nos livros contábeis apresentados.

[...]

Também foram expedidas pelo Gabinete da SRF/Divinópolis, Requisições de Informações sobre Operações financeiras (RIOF) aos estabelecimentos bancários, com amparo no art. 6º, caput, da Lei Complementar nº 105/01 c/c art. 204, § 1º, da Lei nº 6.763/75 e art. 77 do RPTA, solicitando informações sobre as movimentações financeiras do Contribuinte.

De posse dos extratos e relatórios fornecidos pelas instituições bancárias, elaborou-se diversas planilhas, relacionando toda a movimentação bancária e **intimou-se a empresa a apresentar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados na conta corrente não contabilizada.**

Entretanto não foi apresentado nenhuma documentação que comprove efetivamente a origem dos recursos creditados na conta não contabilizada, se limitando o contribuinte a apresentar uma planilha onde tenta vincular os valores com as notas fiscais emitidas no período.

Em análise da planilha apresentada, não foi constatada nenhuma vinculação dos recursos creditados na conta não contabilizada com as notas fiscais emitidas pelo contribuinte no período.

Assim sendo autorizou-se a presunção de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal prevista no art. 49, §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 196, § 2º, incisos I e IV, do RICMS/02.

Exigiu-se da autuada ICMS, multa de revalidação do art. 56, inciso II e multa isolada prevista no artigo 55, inciso II, alínea 'a', ambos da Lei nº. 6763/75.

Em consequência da prática reiterada de saídas desacobertadas de documento fiscal, procedeu-se a

exclusão do contribuinte do Regime Especial Simplificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional, retroativamente a 01/02/2020 com base no art. 29, incisos V e XI c/c art. 26, inciso I da Lei Complementar nº 123/2006, através do Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 06208693/03223720/25062024, conforme art. 83, inciso II, da Resolução CGSN nº 140/2018.

A cópia do Termo de Exclusão encontra-se anexada a este Auto de Infração e poderá ser impugnado pela Autuada no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data de sua ciência.

[...]

6.0 – OBSERVAÇÕES:

6.1 - Para apuração do imposto devido, referente às saídas desacobertadas de documentação fiscal, **foi aplicada a alíquota de 18%** (dezoito por cento), **nos termos do art. 12, § 71, inciso I da Lei nº 6.763/75**, conforme Demonstrativo do Crédito Tributário anexo aos autos.

6.2 – Os sócios administradores Fabrício Freitas Fonseca Sousa, CPF nº 015.116.176.32, e Thiago Xavier Fonseca, CPF nº 079.964.066-26 foram incluídos, na condição de Coobrigados, no polo passivo da obrigação tributária, pelos atos por eles praticados no período em que foram constatadas as infrações à legislação tributária, 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 ...” (Grifou-se)

Como se vê, o Fisco apontou claramente no Auto de Infração a situação fática (conta corrente não contabilizada, com recursos sem origem comprovada) que autorizou a utilização da **presunção legal de saídas desacobertadas de documentação fiscal (omissão de receitas)**, nos termos estabelecidos no art. 49, § 2º da Lei nº 6763/75 c/c art. 40 da Lei Federal nº 9.430/96 e art. 196, § 2º, inciso II do RICMS/02, todos listados no relatório acima, sendo defeso à Impugnante alegar desconhecimento da lei.

Por sua vez, no Anexo 1 do Auto de Infração, o Fisco identificou a conta corrente não contabilizada, com todos os seus dados (Banco: 756 – Cooperativa de Crédito CREDIERDE Ltda; Agência: 3113; Conta Corrente nº ...) e listou todos os recursos nela creditados, considerados como sem origem comprovada.

Portanto, sem razão a Impugnante quando alega “insuficiência/erro de capitulação legal” do Auto de Infração, pois os dispositivos legais que autorizam a presunção legal de saídas desacobertadas foram corretamente indicados no próprio relatório fiscal acima reproduzido.

Além disso, conforme esclarecido no mencionado relatório, ainda antes da formalização do crédito tributário, o Fisco intimou a empresa autuada a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a regularidade fiscal dos recursos creditados na conta corrente bancária não contabilizada¹, **prova esta não apresentada pela Autuada.**

Como o próprio nome indica, é legal a presunção quando disposta em lei, em ordenamento positivo, sendo este exatamente o caso dos autos.

As presunções legais *juris tantum* têm o condão de transferir o dever ou ônus probante da Autoridade Fiscal para o Sujeito Passivo da relação jurídico-tributária, devendo este, para elidir a respectiva imputação, produzir provas hábeis e irrefutáveis da não ocorrência da infração.

Assim, para elidir o feito fiscal, caberia à Impugnante, apresentar prova inequívoca, mediante documentação hábil e idônea, que pudesse demonstrar a regularidade fiscal dos recursos creditados na conta corrente bancária de sua titularidade, cujos valores não foram registrados em seus escrita contábil, **o que não foi feito no caso dos autos.**

Por oportuno, seguem abaixo as considerações do Fisco sobre o tema em análise, cujas contrarrazões são integralmente ratificadas por essa Câmara:

Manifestação Fiscal

“... A Impugnante menciona que houve falta de motivação para o lançamento e incorreta indicação dos critérios adotados para o lançamento dos valores autuados, com acusação fiscal genérica, por meio da qual não foi possível identificar inteiramente a infração cometida.

Em que pesem os argumentos ofertados pela recorrente, **a matéria objeto da autuação se encontra devidamente explicitada no relatório do Auto de Infração de fls. 01/05 - 61/65 e no ‘Anexo 1 - Relatório Fiscal’, às fls. 61/65, possuindo contornos de clareza e objetividade suficientes para que dela se possam colher todas as informações a respeito da autuação, incluindo-se, por óbvio, a motivação**, ou seja, a fundamentação das razões que levaram a fiscalização a realizar a emissão do Auto de Infração.

Quanto à argumentação de que o Auto de infração contém incorreta indicação dos critérios e acusação fiscal genérica, por meio da qual não foi possível identificar inteiramente a infração cometida, mais uma vez se equivoca a Impugnante.

¹ Vide Termo de Intimação nº 002/2024 e seus anexos.

As infrações cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas.

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

Verifica-se, ainda, que **o Auto de Infração atende a todos os requisitos do artigo 89, do RPTA**, em especial os incisos IV e V que versam sobre o fato motivador e suas circunstâncias e a citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comina a respectiva penalidade: ...” (Grifou-se)

Não há que se falar, portanto, em nulidade do Auto de Infração ou em cerceamento de defesa, mesmo porque o direito ao contraditório está plenamente garantido no presente processo.

Deve ser rejeitada, portanto, a prefacial arguida pela Impugnante.

Do Mérito

Conforme relatado, versa a presente autuação sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de janeiro de 2020 a dezembro de 2022, nos termos da presunção legal prevista no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 42 da Lei Federal nº 9.430/96 e art. 196, § 2º, inciso IV do RICMS/02, em face da existência de recursos em conta corrente bancária, cujos valores não foram registrados nos livros contábeis e não têm origem comprovada e/ou lastro em documentos fiscais (*omissão de receitas*).

As exigências referem-se ao ICMS devido, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, alínea a” e § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75, respectivamente, conforme demonstrativo do crédito tributário inserido no relatório fiscal anexado ao Auto de Infração.

Foram incluídos no polo passivo da autuação os sócios-administradores da empresa, nos termos do art.135, inciso III, do CTN e do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, pelos atos praticados com infração à lei (saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal), em especial pelo recebimento de recursos sem origem da Empresa em contas correntes de suas titularidades, resultando no descumprimento das obrigações relativas ao ICMS.

Versa, ainda, o presente e-PTA, sobre a exclusão do Contribuinte do Simples Nacional, tendo em vista a apuração de prática reiterada de infrações à legislação (falta de emissão de documento fiscal na venda de mercadorias), com base no art. 26, inciso I, art. 28, art. 29, incisos V e XI e §§ 1º e 3º, e art. 33 da Lei Complementar nº 123/06, c/c o art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j”, da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/18.

Os valores creditados na conta corrente bancária não contabilizada estão listados no Anexo 1 do Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A base de cálculo referente às saídas desacobertas corresponde ao montante dos recursos bancários sem origem comprovada.

O ICMS mensal devido foi calculado mediante a aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento) sobre a base de cálculo supracitada, conforme art. 12, § 71, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Lei nº 6.763/75

Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

(...)

§ 71. Na hipótese do § 2º do art. 49 e do art. 51, a alíquota será de 18% (dezoito por cento), salvo se o contribuinte:

I - especificar e comprovar, de forma inequívoca, quais as operações e prestações realizadas, caso em que será aplicada a alíquota correspondente;

II - nos últimos doze meses, tiver realizado, preponderantemente, operações tributadas com alíquota superior a 18% (dezoito por cento), caso em que será aplicada a alíquota preponderante.
(Grifou-se)

Por se tratar de empresa enquadrada no Simples Nacional, a exigência do ICMS, sem os benefícios desse regime, está amparada no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f” da Lei Complementar Federal nº 123/06.

Lei Complementar Federal 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:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacoberta de documento fiscal.

Contrapondo-se ao feito fiscal, a Impugnante afirma que a autuação partiu de premissa equivocada, revelando o desconhecimento do Fisco sobre práticas comerciais no ramo da indústria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relata, nesse sentido, que a lógica comercial e operacional de vendas da indústria não se assemelha àquela clássica vivenciada no varejo, em que o pagamento e a emissão da nota fiscal ocorrem no mesmo momento, independentemente da forma de pagamento.

Acrescenta que, no ramo industrial, assim como ocorre com as empresas que praticam vendas para entrega futura, não há essa simultaneidade, pois há uma dinâmica que perpassa pela análise de crédito, negociação de forma e prazo de pagamento, tudo atrelado à recorrência e volume de pedidos, isto é, os recebimentos, em caixa, de uma mesma operação, ocorrem em diversos momentos, conforme comparativo ilustrativo abaixo:



Assim, de acordo com a Impugnante, considerando as dinâmicas de pagamentos diferentes, o **fluxo de entradas de valores em conta caixa sempre será distinto do fluxo de emissão notas fiscais**, vale dizer, dentro de um mesmo período de apuração, os valores recebidos serão sempre diversos dos valores apurados, pois a venda que representa efetiva saída deve ser acompanhada com a emissão da nota fiscal, ao passo que o pagamento, se realizado – por exemplo – de modo parcelado em boleto (que é a realidade negocial da indústria e de empresas similares), aparecerá no caixa da empresas em diversos momentos, parte no momento da saída, parte em meses subsequentes, a depender da negociação correlata àquela nota fiscal.

Informa que, diante desta realidade, cuidou de realizar um levantamento do fluxo de emissão de notas fiscais, bem assim um cotejo com as entradas em caixa.

Destaca que o resultado disso foi a efetiva desconstituição da presunção legal, uma vez que, como exemplificado adiante e demonstrado nas planilhas anexadas à sua defesa, o fluxo da apuração é muito superior aos depósitos bancários dentro de uma mesma competência, ou seja, a empresa acabou vendendo – e emitindo a respectiva nota fiscal – mais do que recebido, seja pelo descompasso de fluxo de pagamentos, seja por ocasiões de inadimplência e renegociação.

Para ilustrar a situação acima, a Impugnante apresenta os quadros às págs. 1.453/1.454 do Auto de Infração, referentes ao mês de janeiro de 2020, comparando o montante das notas fiscais de saídas emitidas com as respectivas movimentações bancárias (**Banco do Brasil**).

Enfatiza que, da comparação acima, é possível concluir que, no mencionado período, houve saídas regulares no total aproximado de R\$ 74 mil, com uma movimentação bancária de aproximadamente R\$ 40 mil, valor muito inferior ao representativo de vendas no mês.

Assim, a seu ver, fica claro que, em que pese a presunção instituída pelo art. 196, § 2º, inciso IV do RICMS/02, é possível notar não apenas a regularidade fiscal das saídas por ela promovidas (e correspondente recolhimento da carga tributária incidente), em contingência superior aos ingressos em caixa, pelas ocorrências por ela apontadas.

Conclui que, partindo da premissa adequada à lógica negocial por ela vivenciada, com a demonstração de que o fluxo de entradas de valores em conta caixa será sempre distinto do fluxo de notas fiscais, em razão da inexistência de simultaneidade entre “venda x recebimento”, não há que se falar em saídas desacobertas de documentação fiscal, motivo pelo qual deve ser considerado insubsistente o presente lançamento.

Contudo, em que pesem os seus argumentos, **verifica-se não assistir razão à Impugnante.**

Ressalte-se, inicialmente, que **é equivocada a afirmação da Impugnante** no sentido de que a autuação teria partido de premissa equivocada, revelando o desconhecimento do Fisco sobre práticas comerciais no ramo da indústria, pois os dispositivos legais listados pelo Fisco no Auto de Infração são absolutamente claros ao disciplinar que caracterizam omissão de receitas (saídas desacobertas) a existência de valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, confira-se:

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.

(...)

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

Lei Federal nº 9.430/96

Art. 42. **Caraterizam-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. (Grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/02

Art. 196. Para os efeitos da fiscalização do imposto, é considerada como subsidiária a legislação tributária federal.

(...)

§ 2º Salvo prova em contrário, consideram-se realizadas as operações ou prestações tributáveis, sem pagamento do imposto, a constatação, pelo Fisco, de ocorrências que indiquem omissão da receita, tais como:

(...)

IV - **existência de valores creditados em conta de depósito** ou de investimento mantida em instituição financeira, **em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove**, mediante documentação hábil e idônea, **a origem dos recursos** utilizados nessas operações.
(Grifou-se)

É fato incontroverso nos autos que os valores creditados na conta corrente bancária indicado no Anexo 1 do AI não foram lançados na escrita contábil do contribuinte autuado (Banco: 756 – Cooperativa de Crédito CREDIERDE Ltda; Agência: 3113; Conta Corrente nº ...), **tanto é que a Impugnante, em momento algum, nega tal fato.**

Além disso, como já informado, antes mesmo da formalização do presente lançamento, o Fisco intimou a empresa autuada a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a regularidade fiscal dos recursos creditados na conta corrente bancária não contabilizada, **prova não apresentada pela Autuada**, tanto antes, quanto após a sua impugnação.

É importante destacar que a presunção legal em análise aplica-se, indistintamente, a todos os contribuintes do ICMS, independentemente das atividades por eles exercidas, pois, contrariamente à afirmação da Impugnante, **vendas a prazo**, seja por quais meios forem (boletos, cartões de crédito, duplicatas, etc.), **não é uma prática exclusiva de contribuintes industriais** ou a eles equiparados.

Portanto, todos os contribuintes enfrentam situações em que os recebimentos das vendas realizadas ocorrem em momentos distintos da emissão das respectivas notas fiscais de saídas de mercadorias, especialmente nos casos envolvendo vendas parceladas.

Porém, todo e qualquer contribuinte, seja por força da legislação tributária, seja por questões de controle de seu próprio negócio, deve ter em “mãos” uma perfeita correlação entre as notas fiscais emitidas e os valores recebidos a elas inerentes, tanto para as vendas à vista, quanto para as vendas a prazo.

No caso do presente processo, a legislação exige que o contribuinte, após ser regularmente intimado, apresente a relação dos documentos fiscais emitidos relativos à conta corrente bancária não registrada em sua escrita contábil, o que não ocorreu no caso presente, como já afirmado.

Esclareça-se que o **“levantamento do fluxo de emissão de notas fiscais”** apresentado pelo contribuinte, tanto nos exemplos acima relatados, quanto nos anexos de sua impugnação, **se refere a contas correntes bancárias registradas em sua escrita contábil** (especialmente do Banco do Brasil), isto é, **em momento algum a Impugnante apresentou qualquer nota fiscal** vinculada aos valores creditados em sua conta corrente bancária não contabilizada, que se refere ao Banco nº 756 (Cooperativa de Crédito CREDIVERDE Ltda).

Como já afirmado, as presunções legais *juris tantum* têm o condão de transferir o dever ou ônus probante da Autoridade Fiscal para o Sujeito Passivo da relação jurídico-tributária, devendo este, para elidir a respectiva imputação, produzir provas hábeis e irrefutáveis da não ocorrência da infração.

Assim, para elidir o feito fiscal, caberia à Impugnante, apresentar prova inequívoca, mediante documentação hábil e idônea, que pudesse demonstrar a regularidade fiscal dos recursos creditados na conta corrente bancária de sua titularidade, cujos valores não foram registrados em sua escrita contábil, **o que não foi feito no caso dos autos**.

Destaca-se que foi dada à Impugnante nova oportunidade de comprovar suas alegações, por meio do despacho interlocutório exarado pela Câmara em 27/11/24.

Entretanto, a Impugnante não trouxe aos autos a documentação solicitada pela 2ª Câmara, qual seja: *“planilha, baseada em documentos, vinculando perfeitamente as notas fiscais que planilhou nos autos com os depósitos nas contas caixa da empresa”*.

Nesse sentido, a própria Impugnante afirma que **a documentação passível de apresentação** (dentro de sua realidade, empresa de pequeno porte) **foi devidamente colacionada nos autos, não sendo possível a sua complementação nos moldes determinados por este E. Conselho**.

Lado outro, não procede o argumento da Impugnante de que a Assessoria em momento algum afirmou em seu 1º parecer que o termo de exclusão do Simples Nacional não foi impugnado, tanto é que no mencionado parecer consta tópico específico que trata dos aspectos fáticos e legais que respaldam a exclusão do estabelecimento autuado do regime simplificado de tributação do Simples Nacional.

O que foi enfatizado no parecer da Assessoria foi que, *“para elidir o feito fiscal, caberia à Impugnante, apresentar prova inequívoca, mediante documentação hábil e idônea, que pudesse demonstrar a regularidade fiscal dos recursos creditados na conta corrente bancária de sua titularidade, cujos valores não foram registrados em sua escrita contábil, o que não foi feito no caso dos autos”*.

Quanto aos demais pontos de sua manifestação, a Impugnante limitou-se a reiterar os argumentos contidos em sua peça exordial, os quais já foram analisados e refutados no presente acórdão.

Com relação ao PTA nº **01.003701464-31**, ratifica-se a afirmação do Fisco de que houve um equívoco na sua citação, pois este não tem qualquer relação com o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

presente processo, conforme *prints* obtidos no sistema SIARE da SEF/MG e colacionados aos autos.

Como pode ser visto pelos *prints*, trata-se de PTA de competência da DF/Juiz de Fora, **que não ingressou neste E. Conselho até a presente data (não consta no SIDEC)**, o qual tem sujeição passiva totalmente distinta da relativa ao presente processo.

Por consequência, aplica-se ao caso dos autos a norma estabelecida no art. 136 do RPTA, confira-se:

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. (Grifou-se)

A título de complementação, seguem abaixo excertos da manifestação fiscal, cujos argumentos são integralmente ratificados por esta Câmara de julgamento, *verbis*:

Manifestação Fiscal

“... Conforme mencionado no relatório do Auto de Infração, o lançamento versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em face da existência de recursos creditados em conta corrente bancária de titularidade da Autuada sem escrituração em conta específica da contabilidade e sem a comprovação efetiva da origem desses recursos.

Percebe-se através do Anexo I do Auto de Infração, as fls. 66/103 do e-PTA, que **os valores objetos da autuação se referem a conta não contabilizada nº ... - Banco Cooperativa de Crédito Crediverde Ltda - Agência 3113** e estão detalhados nos extratos bancários obtidos junto às instituições financeiras. (fls. 807/1029).

Devidamente intimada, através do Termo de Intimação 002/2024 e seu anexo (fls. 16/52) **a Autuada não trouxe aos autos quaisquer apontamentos fundamentados em sua escrituração contábil, de forma objetiva, de modo a contraditar o levantamento procedido pelo Fisco**, autorizando a presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal prevista no art. 49, § § 1º e 2º, da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 196, § 2º, incisos I e IV, do RICMS/02.

Em atendimento à intimação, limitou-se o contribuinte a apresentar uma planilha onde tentou vincular os

valores creditados em contas bancárias com as notas fiscais emitidas no período.

As mesmas planilhas foram apresentadas agora na fase de Impugnação, entretanto, conforme já mencionado, não foi constatada nenhuma vinculação dos recursos creditados na conta não contabilizada com as notas fiscais emitidas pelo contribuinte no período.

Das planilhas anexadas pelo Impugnante às fls.1462/1464 (Anexos 25/27), percebe-se claramente que ao realizar o confronto das notas fiscais emitidas com os valores que deram entrada no caixa da empresa, não há o alegado vínculo das notas fiscais com a conta corrente bancária que deu origem à presente autuação, por se tratar de conta corrente não registrada nos livros contábeis, **ao contrário das contas indicadas nas planilhas, que foram regularmente escrituradas.**

São valores que não se entrelaçam, pois a Impugnante apenas compara as notas fiscais emitidas que foram lançadas na escrita regular do contribuinte e lastrearam os registros fiscais e contábeis com os valores que deram entrada nas contas bancárias contabilizadas, enquanto **a autuação fiscal se refere a valores não declarados ao Fisco.**

Não se discute, no presente processo, os documentos fiscais emitidos pela Autuada, sequer os valores de ICMS regularmente declarados e recolhidos pelo estabelecimento autuado, muito pelo contrário, pois a acusação fiscal se refere a saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, ancorada em presunção expressamente estabelecida em lei.

Ressalta-se, por oportuno, que presunções legais juris tantum têm o condão de transferir o dever ou ônus probante da Autoridade Fiscal para o Sujeito Passivo da relação jurídico-tributária, devendo este, para elidir a respectiva imputação, produzir provas hábeis e irrefutáveis da não ocorrência da infração, não se prestando como tal qualquer levantamento sobre documentos fiscais corretamente emitidos e lançados na escrita contábil, sequer valores regularmente declarados ao Fisco, uma vez que tal fato não afasta a acusação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada com base na presunção prevista em lei tendo em vista a constatação de recursos não comprovados em conta bancária não contabilizada.

[...]

Não estando demonstrada a regularidade dos suprimentos, não há como ser afastada a presunção legal de se tratar de recursos originados da própria atividade operacional da empresa e mantidos à margem da escrituração.

Constata-se que a Impugnante não foi capaz de ilidir a acusação fiscal anexando, aos autos, prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea. Como assim não agiu, aplica-se inclusive o disposto no art. 136 do RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, in verbis: ..." (Grifou-se)

Corretas, portanto, as exigências fiscais, constituídas pelo ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, alínea a" e § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

Da Sujeição Passiva

Quanto à sujeição passiva, há que se destacar que a inclusão dos sócios-administradores do estabelecimento, autuado (Srs. Fabrício Freitas Fonseca Sousa e Thiago Xavier Fonseca) no polo passivo da obrigação tributária está respalda no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) c/c art. 21, § 2º inciso II da Lei nº 6.763/75.

CTN

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

(...)

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

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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

(...)

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

A infração narrada no Auto de Infração (saídas desacobertas de documentação fiscal), devidamente caracterizada nos autos, **não** se confunde com mero inadimplemento da obrigação tributária, tratando-se, na verdade, de atos contrários à lei, de infrações em cuja definição o dolo específico é elementar, especialmente pela falta de registro na escrita fiscal do estabelecimento autuado dos recursos creditados em sua conta corrente bancária indicada no Anexo 1 do Auto de Infração.

Correta, portanto, a inclusão dos sócios supracitados no polo passivo da obrigação tributária, nos termos dos dispositivos legais acima transcritos.

Da Exclusão do Contribuinte do Simples Nacional

No que concerne à exclusão de ofício da Contribuinte do regime do Simples Nacional, o procedimento da Fiscalização encontra-se correto, tendo em vista a comprovação da prática reiterada de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

A exclusão em questão está respaldada nos arts. 26, inciso I e 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) nº 140/18 (antecedida pela Resolução CGSN nº 94/11), *in verbis*:

Lei Complementar nº 123/06

Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

I - emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor;

(...)

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

(...)

XI - houver descumprimento reiterado da obrigação contida no inciso I do caput do art. 26;

(...)

§ 1º - Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

(...)

§ 3º - A exclusão de ofício será realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, cabendo o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

lançamento dos tributos e contribuições apurados aos respectivos entes tributantes.

(...)

§ 9º - Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do caput:

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento; ou

Resolução CGSN nº 140/18

Art. 84. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, hipótese em que a empresa ficará impedida de fazer nova opção pelo Simples Nacional nos 3 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1º)

(...)

d) ter a empresa incorrido em práticas reiteradas de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123, de 2006;

(...)

j) se for constatado que a empresa, de forma reiterada, não emite documento fiscal de venda ou prestação de serviço, observado o disposto nos arts. 59 a 61 e ressalvadas as prerrogativas do MEI nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 106; e

(...)

§ 3º A ME ou a EPP excluída do Simples Nacional sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 32, caput)

(...)

§ 6º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nas alíneas "d", "j" e "k" do inciso IV do caput: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 9º)

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza

acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento, em um ou mais procedimentos fiscais; ou

Portanto, na forma da lei, deve ser excluído do regime favorecido e simplificado a que se refere a Lei Complementar nº 123/06, o contribuinte que, dentre outras situações, promova saídas de mercadorias desacobertado de documentos fiscais.

Registre-se, por outro lado, que o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais (CC/MG) julga as exigências fiscais (motivação da exclusão) e, posteriormente, a exclusão em si. Nesse sentido, este Órgão Julgador tem decidido reiteradamente, a exemplo do Acórdão nº 22.078/16/1ª:

EMENTA (PARCIAL)

“... SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA. COMPROVADO NOS AUTOS QUE A IMPUGNANTE PROMOVEU A SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, CORRETA A SUA EXCLUSÃO DO REGIME DO SIMPLES NACIONAL, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 29, INCISOS V E XI DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06, C/C O ART. 76, INCISO IV, ALÍNEAS “D” E “J”, § § 3º E 6º, INCISO I DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 94 DE 29/11/11.”

Reitere-se que as exigências fiscais constantes no Auto de Infração em análise referem-se apenas às saídas desacobertadas de documentação fiscal.

O crédito tributário relativo à recomposição da conta gráfica, sujeitando o contribuinte à apuração do imposto pelo sistema normal de débito e crédito, por consequência de sua exclusão do regime simplificado de tributação do Simples Nacional, não está sendo exigido neste momento, uma vez que deverá ser apurado, se vier a ser exigido, somente após a notificação do Contribuinte quanto à publicação da exclusão no Portal do Simples Nacional.

Esclareça-se que tal procedimento não representa ofensa ao princípio da não cumulatividade do ICMS, pois, havendo a exclusão do Simples Nacional, o contribuinte poderá apurar todos os créditos a que tem direito, relativos às entradas de mercadorias por ele adquiridas, que serão apropriados em sua conta gráfica e serão abatidos de seus débitos, a partir do momento em que passar a apurar o imposto pelo sistema normal de débito e crédito, ou serão abatidos no momento em que o Fisco efetuar a recomposição da conta gráfica da empresa, se for o caso.

Das Questões de Cunho Constitucional

As questões de cunho constitucional suscitadas pelos Impugnantes (abusividade das multa aplicadas, *princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, etc.*) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se, no entanto, que as penalidades aplicadas atendem ao princípio da reserva legal, uma vez que expressamente previstas na Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG, às págs. 1.486/1.504. Em seguida, ainda à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa ao Termo de Exclusão do Simples Nacional. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Geraldo Júnio de Sá Ferreira. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wertson Brasil de Souza (Revisor) e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 24 de abril de 2025.

Juliana de Mesquita Penha
Relatora

Antônio César Ribeiro
Presidente

D