

Acórdão: 983/00/5^a
Impugnações: 54.768 e 54.769
Impugnante (Aut.): Auto Posto Calçadão Ltda
Impugnante (Coob.): Francisco Ferreira de Carvalho, Renata Cristina Ferreira e Eugênia Mara Ferreira da Silva
Advogado: Antônio Jacintho e Outro
PTA/AI: 01.000107217/10
Origem: AF/II Guaxupé
Rito: Ordinário

EMENTA

Mercadoria – Entrada, Saída e Estoque Desacobertados – Constatou-se através de LQFD (Levantamento Quantitativo Financeiro Diário) que o Autuado deu entrada, saída e manteve em estoque mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Infração caracterizada. Exigências mantidas.

Substituição Tributária – Falta de Retenção e Recolhimento do ICMS/ST – Constatada aquisição pelo Autuado de combustível remetido por empresas situadas em outras Unidades da Federação, não inscritas no cadastro de contribuintes de MG, sem a retenção e recolhimento do ICMS/ST. De conformidade com Art. 44, § 2º do RICMS/91 a responsabilidade pelo pagamento do imposto é atribuída ao estabelecimento varejista. Exigências mantidas. Impugnação Improcedente (do Autuado).

Responsabilidade Tributária – Coobrigado - Eleição Errônea – Exclusão dos sócios impugnantes, da condição de Coobrigados, por falta de previsão legal. Impugnação Parcialmente Procedente (dos Coobrigados/Sócios). Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, apuradas através de LQFD, no período de 31/08/94 a 31/03/96:

1 – Saídas, entradas e manutenção em estoque de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2 – Aquisição de combustível de empresas situadas em outras Unidades da Federação não inscritas no cadastro de contribuintes de MG, sem a retenção e recolhimento do ICMS/ST.

Lavrado em 20/08/96 – AI n.º 01.000107217.10 para cobrança do ICMS, MR e MI devidos.

Inconformados, o Autuado e os Coobrigados/sócios, apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnações de fls. 144 a 148 e 150/151.

A DRCT/SRF/Sul apresenta réplica fls. 173 a 184 refutando as alegações dos Impugnantes.

A Auditoria Fiscal emite parecer de fls. 185 a 194, opinando pela procedência parcial da Impugnação do Autuado, para excluir do crédito tributário as exigências pertinentes a falta de retenção e recolhimento do ICMS das notas fiscais de fls. 91, 92 e 94.

DECISÃO

Da Impugnação dos Coobrigados/sócios:

Entendem os Impugnantes que não é lícito ao Fisco escolher “Coobrigados” de forma aleatória, sem os requisitos da Lei.

Outrossim, afirmam incorporarem como suas as razões expendidas pelo Autuado.

Parcialmente assiste razão aos coobrigados/sócios, no tocante a exclusão dos mesmos da sujeição passiva.

Sobre este tema nos ensina o mestre Rubens Requião:

“OS DIRIGENTES SOCIAIS, NAS SOCIEDADES ANÔNIMAS, COMO DE RESTO TAMBÉM OS GERENTES DAS SOCIEDADES POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA, NÃO SE VINCULAM SOLIDARIAMENTE PELOS ATOS DE GESTÃO QUE PRATICAM. SÃO ELES ÓRGÃOS DA PESSOA JURÍDICA, E É NESSA QUALIDADE QUE AGEM EM NOME E POR CONTA DA SOCIEDADE.” (CURSO DE DIREITO COMERCIAL, PÁG. 175).

Ora, se os dirigentes sociais não respondem solidariamente pelos atos de gestão que praticam, os sócios que não administram ou não praticam atos de gerência por maior razão não se vinculam.

Todavia, decaem dessa imunidade, quando ultrapassarem os atos regulares de gestão ou quando procederem, dentro de suas atribuições e poderes, com dolo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A responsabilidade pessoal pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos é prevista, dentre outros, para os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado (art. 135, inciso III do CTN).

A lei estadual 6763/75 dispõe sobre a solidariedade no seu artigo 21, estabelecendo hipóteses em que diversas pessoas são solidariamente responsáveis pela obrigação tributária. Não há nessas normas jurídicas atribuição de responsabilidade a sócios cotistas ou acionistas de empresas como obrigados solidários.

Deste modo, e considerando que se os dirigentes sociais não respondem solidariamente pelos atos de gestão que praticam, os sócios que não administram ou não praticam atos de gerência por maior razão não se vinculam. Pelos fundamentos expostos, os Coobrigados/sócios Francisco Ferreira de Carvalho, Renata Cristina Ferreira e Eugênia Mara Ferreira da Silva, devem ser excluídas do pólo passivo da obrigação tributária.

Da Impugnação do Autuado:

Alega o Autuado que o Fisco praticou excessos, registrando infrações não existentes e/ou de responsabilidades de outros sujeitos passivos.

Questiona a fonte apuradora dos estoques levantados, afirmando que os números dos estoques mensais lançados no Livro Reg. de Inventário não se adequam à realidade, não revelando as quantidades físicas existentes naquelas datas, não havendo qualquer assinatura do contribuinte nem do contabilista que os tornem legais.

Equívoca-se, no entanto, o Impugnante, visto que o trabalho fiscal está alicerçado em procedimento legal idôneo previsto no Art. 838, inciso III, do RICMS/91 e os valores constantes dos estoques mensais são originários do Livro Registro de Inventário, (fls. 100/120 dos autos), o qual contém em seu “termo de abertura”, a assinatura da representante legal da empresa.

No tocante à responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST de combustível quando adquiridos de fornecedores situados em outras Unidades da Federação, preceitua o Art. 44, § 1º, do RICMS/91:

“Art. 44 - Em todas as hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, a responsabilidade pela substituição tributária caberá ao estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito que receber a mercadoria, para distribuição no Estado, sem a retenção do imposto.

§ 1º - O estabelecimento varejista, nas hipóteses do caput, independentemente de quaisquer favores fiscais ou de regime de recolhimento, que receber a mercadoria sem a retenção do ICMS, será responsável pelo pagamento da parcela do imposto devido a este Estado.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As notas fiscais de aquisição de combustível fls. 79, 80, 82, 84, 86 a 92, e 94 não contêm “Inscrição Estadual de Contribuinte Substituto”. Não havendo comprovação nos autos da retenção do imposto ou prova de seu recolhimento, corretas são as exigências referentes a esta infração atribuídas ao adquirente, ora Autuado.

Requer o Impugnante que seja acionado o permissivo legal previsto no art. 53, § 3º da Lei 6763/75, para cancelamento da multa isolada de 20% (vinte por cento), uma vez que registrara de forma espontânea em seu Livro Registro de Saídas diferenças de vendas de combustíveis apuradas por ele próprio.

Entretanto, a denúncia espontânea tem características próprias e só produz efeitos se cumpridos os requisitos previstos nos art. 167 a 174 da CLTA/MG, Decreto n.º 23.780/84. (Ressalta-se que os valores não foram lançados no DAPI).

Quanto ao acionamento do permissivo legal, esta é uma decisão do órgão julgador, a qual independe de sugestão do Autuado.

Corretas são, portanto, as exigências fiscais constantes do presente AI, inclusive a aplicação de MI previstas nos art. 55, inciso II, alínea “a” e art.55, inciso XXII da Lei 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a Quinta Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a Impugnação do Autuado e Parcialmente Procedente a Impugnação dos Coobrigados/sócios, para excluir da sujeição passiva os sócios: Francisco Ferreira de Carvalho, Renata Cristina Ferreira e Eugênia Mara Ferreira da Silva. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros: Sauro Henrique de Almeida, Glemer Cássia Viana Diniz Lobato e Joaquim Mares Ferreira.

Sala das Sessões, 28/03/00.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente/Relatora