

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.582/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000170071-41
Impugnação: 40.010130001-28
Impugnante: SQI Soluções Químicas Industriais Ltda.
IE: 758172619.00-31
Coobrigado: Rozângelo Vieira Moreira - CPF: 308.432.006-34
Carlos Roberto da Silva - CPF: 034.991.046-44
Proc. S. Passivo: Heron Napoleão Pinto/Outro (s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ADMINISTRADOR – SOLIDARIEDADE. Os Coobrigados são responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL FALSO/IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em documentos fiscais declarados falsos/ideologicamente falsos, nos termos do art. 39, § 4º, incisos I, alínea “a” e II, alíneas “a” e “a.3” da Lei nº 6.763/75. A exigência fiscal está embasada em provas concretas. Inclusive, intimada a comprovar a efetividade da operação mercantil de aquisição das mercadorias, a Autuada não logrou êxito em demonstrá-la por quaisquer meios de prova em direito admitidos. Também, não foi demonstrado que houve pagamento do ICMS em relação à operação anterior. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista nos inciso XXXI do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, destacados em documentos fiscais declarados falsos/ideologicamente falsos, nos termos do art. 39, § 4º, incisos I, alínea “a” e II, alíneas “a” e “a.3” da Lei nº 6.763/75, nos exercícios de 2006 a 2010.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e da Multa Isolada prevista no inciso XXXI do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformado, o Sujeito Passivo apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1472/1476, na qual alega:

1. as infrações foram lançadas por presunção, com base no art. 51, parágrafo único, inc. I da Lei nº 6.763/75;

2. as notas fiscais emitidas por SS Comércio e Distribuição de Produtos da Construção e da Indústria Metalúrgica Ltda. e Spencil Distribuidora Ltda. foram previamente autorizadas pela Administração Fazendária de Ipatinga, nos exercícios de 2005 e 2006;

3. os atos de falsidade das notas fiscais, cujas compras ocorreram no período de 2007 a 2009 só foram publicados em janeiro de 2011;

4. no período em que ocorreram as compras nenhuma das notas fiscais tinha sido declarada falsa.

5. deveria ter tido ciência prévia de irregularidades para adotar cautelas quanto à idoneidade das notas fiscais;

6. realizou as aquisições, recebeu as mercadorias, pagou pelas operações e deu saída de numerário do caixa, conforme atestam os registros em livro próprio.

7. não é responsável pelos fatos, porque à época das aquisições nenhuma das notas fiscais autuadas estava cancelada por qualquer ato administrativo; por isso, não tem o dever de saber se seus fornecedores estão em débito com a Fazenda Estadual;

8. não teve pretensão de aproveitar crédito indevido de ICMS, pois é adquirente de boa-fé, conforme provam os registros contábeis e fiscais.

9. não pode ser responsabilizada por irregularidades praticadas por terceiros, fornecedor das mercadorias descritas nas notas fiscais autuadas;

10. o Fisco foi precipitado ao concluir que as mercadorias foram entregues sem o pagamento das operações;

11. requer a procedência da impugnação, o cancelamento do Auto de Infração e desconsiderada a responsabilidade solidária do sócio-administrador Carlos Roberto da Silva.

O Fisco se manifesta às fls. 1498/1507.

DECISÃO

O Fisco elaborou trabalho fiscal de excelente qualidade, porque tomou todas as providências necessárias para provar o ilícito.

Os documentos fiscais declarados falsos/ideologicamente falsos estão juntados nos autos e relacionados à respectiva escrituração dos créditos do ICMS. Portanto, a materialidade da infração está provada e demonstrada de maneira didática.

À Autuada foram dadas várias chances de defesa que permitiriam a ela juntar provas definitivas de que as operações foram pagas. Dessa maneira, as exigências fiscais não subsistiriam. Porém, ela não anexou provas de suas alegações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco foi zeloso ao instruir os autos, pelas razões abaixo:

1. informou, às fls. 14/22, os motivos que levaram ao estorno dos créditos do ICMS indevidamente apropriados pela Autuada;

2. esclarece que a empresa Spencil Distribuidora Ltda., responsável pela emissão dos documentos fiscais declarados falsos/ideologicamente falsos:

a) não tinha estabelecimento no endereço inscrito e teve a inscrição estadual suspensa em 17/03/06;

b) entregou as Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) sem movimentos nos meses de agosto a outubro/2005;

c) apresentou irregularidades na confecção das AIDF citadas às fls. 17;

2. esclarece que a empresa SS Comércio e Distribuição de Produtos da Construção e da Indústria Metalúrgica Ltda:

a) desde a sua constituição, em 06/10/08 até 30/07/09 não transmitiu DAPIs;

b) as notas fiscais por ela emitidas, declaradas falsas/ideologicamente falsas não possuem comprovação de pagamento do ICMS na origem;

c) usou AIDFs autorizadas para outro contribuinte;

d) o bloco de notas fiscais, de nº 000151 a 000200 foi apreendido na residência do Coobrigado Rozângelo Viera Moreira, por força de ordem judicial;

e) os recibos de pagamentos das operações supostamente realizadas pela Autuada com a empresa SS Comércio e Distribuição de Produtos da Construção e da Indústria Metalúrgica Ltda não possuem identificação do emitente, por isso não comprovam o efetivo pagamento.

3. A Autuada não comprovou o recolhimento do ICMS das operações destacadas nas notas fiscais emitidas pelas empresas SS Comércio e Distribuição de Produtos da Construção e da Indústria Metalúrgica Ltda e Spencil Distribuidora Ltda.

Na tentativa de esclarecer se a Autuada efetuou desembolso financeiro, isto é, se pagou pelas transações efetuadas com as empresas SS Comércio e Distribuição de Produtos da Construção e da Indústria Metalúrgica Ltda e Spencil Distribuidora Ltda, o Fisco expediu as intimações nº 068/10 (fls. 242) e 073/10 (fls. 248).

Nas intimações, o Fisco solicitou da Autuada a comprovação de quitação financeira das operações, objeto do estorno do crédito do ICMS, como cópia de cheques, transferências ou boletos bancários, quitação de duplicatas, recibos de pagamento à vista ou quaisquer outros documentos que comprovassem o pagamento das operações.

Nas respostas às intimações do Fisco, a Autuada apresentou diversos recibos (fls. 1260/1389) da empresa SS Comércio e Distribuição de Produtos da Construção e da Indústria Metalúrgica Ltda, como prova da realização e quitação das operações.

Os recibos de pagamento não servem como prova da realização das operações. E também não provam o recolhimento do ICMS na origem, pelo seguinte:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) os recibos não possuem o correspondente lançamento de desembolso no livro Caixa da Autuada, conforme comprova a cópia do livro, às fls. 794/1091;

b) a notas fiscais emitidas pela empresa SS Comércio e Distribuição de Produtos da Construção e da Indústria Metalúrgica Ltda não possuem comprovação de pagamento na origem e não foram incluídas nas DAPIs pelo emitente;

c) os recibos não trazem a identificação das pessoas que os assinaram e não indicam se quem supostamente recebeu as quantias tinha poderes para receber, ou seja, se são representantes da empresa SS Comércio e Distribuição de Produtos da Construção e da Indústria Metalúrgica Ltda.

A título de exemplo, é possível verificar que os recibos de fls. 1262, 12363, 1265 a 1267 trazem apenas e sempre a mesma rubrica não identificada. Assim, não se prestam com a finalidade de pagamento das operações.

Dada a ausência de maiores esclarecimentos sobre os emitentes dos recibos, estes não podem ser aceitos como prova de realização dos negócios.

O direito ao crédito do ICMS é assegurado pelo princípio da não cumulatividade, previsto no art. 155, § 2º, inc. I da Constituição Federal/88, que prevê, ainda, no inc. XII, alínea "c" a competência de lei complementar para disciplinar o regime de compensação do imposto:

Art. 155. (...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal; (grifou-se)

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

c) disciplinar o regime de compensação do imposto;

Em decorrência do dispositivo acima, foi editada a Lei Complementar nº 87/96, que prevê no *caput* do art. 23 que o direito ao crédito do ICMS está condicionado à idoneidade da documentação fiscal.

Art. 23 - O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.(grifou-se).

Na legislação mineira, a vedação aos créditos está expressa no art. 30 da Lei nº 6763/75 c/c art. 70, inciso V da Parte Geral do RICMS/02:

Lei 6.763/75

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 30 - O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação. (grifou-se)

RICMS/02

Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento do imposto, a título de crédito, quando:

(...)

V - a operação ou a prestação estiverem acobertadas por documento fiscal falso, ideologicamente falso ou inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago; (grifou-se).

Como o Fisco provou nos autos, as empresas SS Comércio e Distribuição de Produtos da Construção e da Indústria Metalúrgica Ltda e Spencil Distribuidora Ltda, responsáveis pela emissão dos documentos fiscais declarados falsos/ideologicamente falsos, nunca efetuaram recolhimentos do ICMS relativos às operações em tela. Por isso, o crédito do ICMS apropriado pela Autuada deve ser estornado.

Como o próprio nome indica, o ato administrativo declaratório de documentos fiscais falsos/ideologicamente falsos tem natureza meramente declaratória. Evidencia, assim, situação de fato, que caracteriza vício existente à época da emissão dos documentos fiscais, objeto da autuação.

A expedição de ato declaratório é precedida de diligências especialmente efetuadas para a verificação e comprovação de qualquer das situações irregulares relacionadas no RICMS/02.

Ampla divulgação é dada aos atos expedidos pela Autoridade Fazendária, mediante a publicação no Diário Oficial, na qual constam os motivos da declaração de falsidade dos respectivos documentos fiscais, conforme pode ser observado às fls. 49, 100, 167 e 186.

É pacífico na doutrina os efeitos "ex tunc" do ato declaratório, pois não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade ou inidoneidade, já que tais vícios os acompanham desde suas emissões.

Não é o ato declaratório que torna o documento inidôneo, e sim a inobservância de preceitos legais na emissão do documento fiscal.

Conclui-se, portanto, que as notas fiscais declaradas falsas/ideologicamente falsas desde a sua emissão já traziam consigo vício insanável, que as tornavam inválidas para efeitos de geração de créditos do imposto.

Não houve contestação dos atos de inidoneidade relacionados no presente lançamento, nos termos do § 5º do art. 30 da Lei nº 6.763/75, como se segue:

§ 5º - Declarada a inidoneidade de documentação fiscal, o contribuinte poderá impugnar os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fundamentos do ato administrativo, mediante prova inequívoca da inexistência dos pressupostos para sua publicação, hipótese em que, reconhecida a procedência das alegações, a autoridade competente o retificará, reconhecendo a legitimidade dos créditos.

A Resolução nº 1926, de 15 de dezembro de 1989 que trata sobre a declaração de inidoneidade ou falsidade de documentário fiscal emitido com infração à legislação tributária, assim dispõe:

Art. 4º - Os contribuintes que tenham efetuados registros com base em documentos falsos ou inidôneos sujeitam-se às sanções legais previstas na legislação tributária, sendo-lhe, no entanto, facultado promover o recolhimento do ICMS indevidamente aproveitado, monetariamente atualizado e acrescido de multa de mora aplicável ao recolhimento espontâneo, desde que assim procedam antes do início de ação fiscal. (Grifou-se)

Um dos efeitos da publicação do ato declaratório das notas fiscais falsas/ideologicamente falsas é possibilitar aos contribuintes, destinatários dos documentos, sanar a irregularidade, por meio de estorno dos créditos do ICMS indevidamente apropriados.

Considerando que a Autuada não tomou as providências previstas no art. 4º, acima, coube ao Fisco lavrar o Auto de Infração e cobrar o ICMS e multas.

Os créditos estornados pelo Fisco não foram apurados por arbitramento, conforme demonstram as planilhas às fls. 24/30, nas quais constam a inscrição estadual dos remetentes, o número do ato declaratório, data de emissão, mês e ano, número das notas fiscais, base de cálculo e o ICMS destacado nas notas fiscais, objeto da autuação.

O art. 51, parágrafo único, inc. I da Lei nº 6.763/75, citado pela Autuada, trata das situações de notas fiscais não registradas no livro de Entradas do adquirente, mas cujas saídas tenham sido informadas à SEF/MG pelo contribuinte remetente.

No caso em tela, as notas fiscais emitidas por SS Comércio e Distribuição de Produtos da Construção e da Indústria Metalúrgica Ltda e Spencil Distribuidora Ltda não foram declaradas à Secretaria de Estado de Fazenda pelo remetente e o ICMS não foi recolhido. Porém, foram registradas pela Autuada, que se apropriou de crédito do imposto não recolhido pelo remetente, conforme admitido por ela mesma.

O lançamento e a apuração do ICMS destacado nas notas fiscais declaradas falsas/ideologicamente falsas pode ser comprovado nos autos. Exemplo: a Nota Fiscal nº 000032, de 03/04/09 (fls. 1264), foi escriturada no livro Registro de Entradas (fls. 545) e o ICMS apurado, conforme livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 645/646).

O lançamento por homologação, previsto no art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN), tem como fundamento o cumprimento voluntário das obrigações, pois o próprio contribuinte escritura, apura e recolhe o tributo. Assim, o Fisco não presumiu “entradas” no remetente, porque as notas fiscais estão escrituradas nos livros da Autuada, conforme comprovam as cópias dos registros às fls. 276/1091.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco coletou elementos, realizou diligências e, mesmo antes de lavrar o Auto de Infração, confirmou a existência das irregularidades e os procedimentos relativos ao ato declaratório das notas fiscais falsas/ideologicamente falsas.

Antes de efetuar a autuação, o Fisco emitiu intimações, solicitou livros, notas fiscais e comprovantes do efetivo pagamento das operações na tentativa de resolver a situação sem autuar.

A verdade material é princípio de mão dupla: a cada dever do Fisco corresponde uma obrigação do contribuinte. Assim leciona o professor Aurélio Pitanga:

Conseqüentemente, não tem o contribuinte um mero ônus de provar os fatos que praticou, porém, um dever jurídico de informar à autoridade fiscal como praticou o fato jurídico tributário e todas as condições fáticas relevantes para a determinação do valor da tributação.

O descumprimento do dever de prestar as informações exigidas pela lei está sujeito a severas sanções, fiscais e criminais, bem como autoriza o Fisco a exigir o pagamento do tributo com provas indiciárias que, apesar de não representarem a verdade dos fatos com total fidedignidade, são lícitas e válidas dentro dos princípios que norteiam a verdade material. (Aurélio Pitanga Seixas Filho. Princípios Fundamentais do Direito Administrativo Tributário: A Função Fiscal. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 53).

Da responsabilidade atribuída ao sócio-administrador da Autuada (Carlos Roberto da Silva) e de Rozângelo Vieira Moreira

Todas as compras de mercadorias e decisões sobre os pagamentos das operações mercantis são de responsabilidade do sócio-administrador Carlos Roberto da Silva, que possui 99% (noventa e nove por cento) das cotas de capital da Autuada e exerce a administração da empresa (fls. 10) e acompanhou todas as fases da fiscalização. No SICAF consta:

Consulta Todos os Sócios de um Contribuinte 10:55

Inscr. Estadual: 758172619 00 31

Nome Comerc.: SQI SOLUCOES QUIMICAS INDUSTRIAIS LTDA

Situacao: ATIVO

C.P.F.: 034991046-44 C.G.C.: Num.Esp.:

Nome: CARLOS ROBERTO DA SILVA

Cargo: SÓCIO-ADMINISTRADOR Perc. Partic.: 99,00

Data Inicio Soc.: 27.03.2002 Data Fim Soc.: (grifou-se)

Sem a comprovação do pagamento das mercadorias adquiridas das empresas SS Comércio e Distribuição de Produtos da Construção e da Indústria Metalúrgica Ltda e Spencil Distribuidora Ltda os registros fiscais configuram lançamento sem lastro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O sócio-administrador Carlos Roberto da Silva, por ter o poder de administração da empresa é responsável pelo lançamento em seus livros fiscais, em face da cláusula quinta da Segunda Alteração Contratual da Autuada (fls. 09/11).

Ao pesquisar o livro Caixa da Autuada, o Fisco encontrou alguns registros de pagamentos das operações realizadas com as empresas SS Comércio e Distribuição de Produtos da Construção e da Indústria Metalúrgica Ltda e Spencil Distribuidora Ltda. Por isso, solicitou os comprovantes de quitação financeira das operações, por meio das intimações nºs 068/10 (fls. 242) e 073/10 (fls. 248).

O livro Caixa destina-se ao registro de ingressos e desembolsos da atividade mercantil. Assim, os registros devem ser lastreados em documentos idôneos.

A responsabilidade por assinar documentos, atestar a escrituração de compras no livro Caixa e comprovar o pagamento é do sócio-administrador. É ele que compra, negocia com os fornecedores e decide quais mercadorias serão adquiridas.

Sem a comprovação do pagamento das mercadorias adquiridas das empresas SS Comércio e Distribuição de Produtos da Construção e da Indústria Metalúrgica Ltda e Spencil Distribuidora Ltda os registros dessas compras no Livro Caixa não são válidos, porque inexistentes os recibos válidos.

Em virtude do ato ilícito realizado pelo Coobrigado na administração da Autuada, ele deve integrar o polo passivo da obrigação tributária, conforme o art. 135, III do CTN, *in verbis*:

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. (grifou-se)

Verifica-se nos autos que o sócio-administrador praticava atos de gerência na empresa autuada, à época do ilícito tributário. Por isso, é responsável pela infração.

A inclusão do sócio-administrador no polo passivo está disciplinada nos seguintes dispositivos legais:

Código Tributário Nacional:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

(...)

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

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:

I - o mandatário, o preposto e o empregado;

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.(grifou-se)

A solidariedade, portanto, não é forma de inclusão de terceiro no polo passivo da obrigação tributária, não é espécie de sujeição passiva indireta. Antes, é forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o polo passivo.

A Lei nº 6.763/75, no art. 21, § 2º, está em total harmonia com o art. 135, incisos II e III do CTN, pois mantém a mesma redação e o mesmo alcance da norma complementar federal.

A gestão e/ou administração do Coobrigado, **com infração à lei tributária**, no caso dos autos, surge concomitantemente à obrigação tributária, e não após esta.

Doutrinadores reconhecidos nacionalmente entendem que administradores, mandatários, sócios gerentes e diretores respondem solidariamente pela obrigação tributária **quando os seus atos contrários à lei, ao contrato social, estatutos forem prévios ou concomitantemente ao surgimento da obrigação tributária**, a qual se dá pela realização do fato gerador.

Assim, na lição dos Professores Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 10ª ed. 1995, pág. 113), Werther Botelho Spagnol (Curso de Direito Tributário, 1ª ed. 2004, pág. 208), Ricardo Lobo Torres (Curso de Direito Financeiro e Tributário, 13ª ed. 2006, pág. 268), José Alfredo Borges (Notas de Aula/UFMG, inéditas), entre outros, **a responsabilidade do art. 135 do CTN é solidária**.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação à responsabilidade do art. 135 do CTN, para alguns autores deve prevalecer o interesse público (Hugo de Brito).

Outros autores, como, a exemplo de Werther Botelho, diferenciam a norma de incidência do tributo e a norma de transferência de responsabilidade. Demonstram que a incidência da norma de transferência de responsabilidade não afasta a da incidência do imposto, salvo a hipótese de previsão expressa nos termos do art. 128 do CTN. Por isso, em regra, a obrigação é solidária.

Para outros autores a norma do art. 135 do CTN não pode afastar do polo passivo o contribuinte com patrimônio em detrimento de um sócio administrador-laranja (sem patrimônio). Esta interpretação estimula a fraude e leva ao absurdo.

De todo modo, não se pode confundir a norma de incidência tributária com a norma de transferência da responsabilidade.

O art. 128 do CTN prevê que a lei que atribui de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa deve excluir a responsabilidade do sujeito passivo direto (contribuinte ou substituto) ou lhe atribuir apenas em caráter supletivo, a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação.

Desta forma, os dispositivos acima citados da Lei nº 6.763/75 não excluem o contribuinte do polo passivo obrigação tributária. Pelo contrário, agrega ao polo passivo os administradores, sócios gerentes, diretores, entre outros.

Portanto, correta a inclusão no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigados, responsável solidário, o sócio-administrador Carlos Roberto da Silva.

A jurisprudência não discrepa, considerando que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) vem consolidando decisões no sentido de que quando há infração à lei, os sócios gerentes, administradores e outros respondem pela obrigação tributária como no AgRg no Ag 775621/MG, julgado em 2007, relator Ministro José Delgado:

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. (GRIFOU-SE)

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, nos Embargos Infringentes nº 594124984, 1º Grupo de Câmaras Cíveis, decidiu:

TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA (CTN ART. 135, III). SÓCIO GERENTE, QUE SE DEMITIU DE SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA NO CASO, DOS ARTS. 10 E 16 DO DECRETO Nº 3.708, DE 10.01.19, VEZ QUE O AUTO DE APREENSÃO E O LANÇAMENTO DO ICMS, COM MULTA DECORREM DE ATOS CONTRÁRIOS À LEI – OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA E TRANSPORTE DA MESMA SEM A EMISSÃO DAS CORRESPONDENTES NOTAS FISCAIS –

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PRATICADOS QUANDO O EMBARGANTE AINDA INTEGRAVA A SOCIEDADE NA QUALIDADE DE SÓCIO-GERENTE.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em recente decisão, por unanimidade, no processo nº 1.0479.98.009314-6/001(1), relator Desembargador Gouvêa Rios, firmou o seguinte entendimento, conforme ementa:

[...] 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 O FISCO ESTADUAL, UTILIZANDO INDEVIDAMENTE DE BENEFÍCIO FISCAL (ALÍQUOTA REDUZIDA) DESTINADO ÀS EXPORTAÇÕES. [...].

No mesmo processo, acompanhando o relator Des. Gouvêa Rios, a Des. Vanessa Verdolim Hudson Andrade após algumas considerações concluiu:

ISTO COLOCADO, VÊ-SE, NO CASO CONCRETO, QUE SE ENCONTRA COMPROVADO NOS AUTOS (F. 28 E 37) A ADMINISTRAÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE COM O USO INDEVIDO DA ALÍQUOTA REDUZIDA E DA VENDA MERCANTIL FRAUDULENTA, **PELO QUE RESPONDEM OS SÓCIOS SOLIDARIAMENTE. (GRIFOU-SE)**

No caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária, com o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, destacados em documentos fiscais declarados falsos/ideologicamente falsos.

A pessoa jurídica, a partir de sua constituição, possui personalidade distinta de seus sócios, sendo sujeito de direitos e obrigações. São três as consequências desta personalização:

- 1) titularidade negocial (capacidade para assumir um dos polos da relação negocial);
- 2) titularidade processual (capacidade para ser parte processual; a sociedade pode demandar e ser demandada em juízo);
- 3) responsabilidade patrimonial (patrimônio próprio, inconfundível e incomunicável com o patrimônio de cada um dos sócios).

Por outro lado, o Código Civil (CC/02) prevê o direito de regresso da sociedade contra o mau administrador, conforme previsto no art. 1.016 do CC/02:

Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

O Coobrigado e sócio-administrador da empresa Spencil Distribuidora Ltda, Rozângelo Vieira Moreira, responde na condição de responsável solidário, por ter participado do esquema de emissão de notas fiscais falsas/ideologicamente falsas; e também pela apreensão, na residência dele, das notas fiscais da empresa SS Comércio e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Distribuição de Produtos da Construção e da Indústria Metalúrgica Ltda., conforme do Fisco relato às fls.19.

Na presente autuação está demonstrado com provas, documentos fiscais e contábeis, que houve o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, destacados em documentos fiscais declarados falsos/ideologicamente falsos. Assim, ratificam-se as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 08 de novembro de 2011.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Danilo Vilela Prado
Relator