

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.829/15/3ª Rito: Ordinário

PTA/AI: 01.000162651-39

Impugnação: 40.010134445-73 (Coob.), 40.010134444-09 (Coob.),
40.010134443-28 (Coob.), 40.010134449-99 (Coob.)

Impugnante: Aldo Lopes Real (Coob.)
CPF: 551.319.486-49
Amim Jorge Neto (Coob.)
CPF: 520.593.756-49
Marcos Vieira Gomes (Coob.)
CPF: 567.688.186-00
Silvino de Cássio Costa (Coob.)
CPF: 046.781.331-00

Autuada: Mineração Corumbá Ltda
IE: 042684625.00-70

Proc. S. Passivo: Luiz Gustavo Rocha Oliveira Rocholi/Outro(s), Monique
Alvares Assis/Outro(s)

Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO - ENCERRAMENTO IRREGULAR DE ATIVIDADES – INFRAÇÃO DE LEI. Constatada a responsabilidade tributária pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei ou em razão de encerramento irregular de atividades, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 3º da Instrução Normativa SCT nº 001 de 03/02/06. Contudo, em relação aos Coobrigados que não deram causa ao encerramento irregular da sociedade, a responsabilidade tributária deve ser adequada ao período em que se encontravam na condição de administradores da Autuada. Portanto, deve ser excluído do polo passivo da obrigação tributária, o Coobrigado Aldo Lopes Real, por não ter atuado como sócio administrador no período objeto do lançamento. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre levantamento fiscal envolvendo o período de janeiro de 2004 a dezembro de 2008, com verificação fiscal analítica e recomposição da conta gráfica, onde apurou-se a falta de recolhimento ou recolhimento a menor de ICMS, em função das seguintes irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) aproveitamento indevido de créditos de ICMS (item 2.1 do Auto de Infração) provenientes de:

a) aquisição de óleo diesel diretamente de varejistas (postos de combustíveis), por intermédio de abastecimento de caminhões, sem a apresentação dos cupons fiscais citados nos documentos fiscais, conforme demonstrado no Anexo I;

b) aquisição de materiais para recauchutagem de pneus, conforme demonstrado no Anexo II;

c) aquisição de materiais para manutenção de máquinas e veículos (estopas, filtros, lubrificantes, graxas, etc.), conforme demonstrado no Anexo III;

d) aquisição de equipamentos de proteção individual (abafadores de ruídos, botins, capacetes, etc.), conforme demonstrado no Anexo IV;

e) aquisição de materiais diversos (abraçadeiras, anéis, arruelas, cantoneiras, chapas de aço, eletrodos, parafusos, etc.), conforme demonstrado no Anexo V;

f) aquisição de mercadorias acobertadas por documentos fiscais emitidos por contribuintes enquadrados como "Microempresa", "Empresa de Pequeno Porte" ou "Simples Nacional", com destaque indevido do imposto, conforme demonstrado no Anexo VI;

2) falta de recolhimento do ICMS (item 2.2 do Auto de Infração) referente à diferença de alíquotas, devida nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, para fins de uso e consumo do estabelecimento, conforme demonstrado no Anexo VII.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada aplicada com amparo no art. 55, inciso XXVI da mencionada lei, em razão do aproveitamento indevido de créditos do imposto.

Da Instrução Processual

O mérito do lançamento em questão já foi objeto de julgamento pela 3ª Câmara de Julgamento (Acórdão nº 19.481/10/3ª) e pela Câmara Especial (Acórdão nº 3.571/10/CE), conforme fls. 1.972 e 2.037, respectivamente.

Considerando-se que em sede recursal foi negado provimento ao Recurso de Revisão proposto pela Autuada, prevaleceu a decisão consubstanciada no Acórdão nº 19.481/10/3ª, que traz a seguinte ementa:

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE USO E CONSUMO. CONSTATOU-SE, MEDIANTE CONFERÊNCIA DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS, O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DO IMPOSTO, RELATIVOS ÀS AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS E MATERIAIS DESTINADOS AO USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO INCISO II DO ART. 56 DA LEI Nº 6.763/75 E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXVI DA MESMA LEI. EXCLUSÃO DAS EXIGÊNCIAS RELATIVAS ÀS

AQUISIÇÕES DE BARRAS DE FERRO, TARUGOS, CHAPAS E TUBOS UTILIZADOS NOS FORNOS, MOINHOS E PENEIRAS, UMA VEZ QUE SE ENQUADRAM COMO PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS. EXIGÊNCIAS PARCIALMENTE MANTIDAS.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – NOTA FISCAL – MICROEMPRESA – EMPRESA DE PEQUENO PORTE – SIMPLES NACIONAL. CONSTATOU-SE, MEDIANTE CONFERÊNCIA DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS, O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DO IMPOSTO, RELATIVOS ÀS AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ACOBERTADAS COM DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS POR CONTRIBUINTES ENQUADRADOS COMO “MICROEMPRESA”, “EMPRESA DE PEQUENO PORTE” OU “SIMPLES NACIONAL. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO INCISO II DO ART. 56 DA LEI Nº 6.763/75 E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXVI DA MESMA LEI.

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - OPERAÇÃO INTERESTADUAL – MATERIAIS DE USO E CONSUMO. CONSTATOU-SE, MEDIANTE CONFERÊNCIA DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS, A FALTA DE RECOLHIMENTO DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DO ICMS REFERENTE ÀS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. LEGÍTIMAS, EM PARTE, AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. EXCLUSÃO DAS EXIGÊNCIAS RELATIVAS ÀS AQUISIÇÕES DE BARRAS DE FERRO, TARUGOS, CHAPAS E TUBOS UTILIZADOS NOS FORNOS, MOINHOS E PENEIRAS, UMA VEZ QUE SE ENQUADRAM COMO PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS, CASO TAIS AQUISIÇÕES TENHAM SE ORIGINADO DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

Por sua vez, a parte dispositiva do julgamento traz a seguinte decisão:

“Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências relativas às aquisições de barras de ferro, tarugos, chapas e tubos utilizados nos fornos, moinhos e peneiras. Vencido, em parte, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, que excluía, ainda, as exigências anteriores a 09/10/04. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Maria Teresa Lima Lana. Participaram do julgamento, além do signatário e do conselheiro vencido, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e René de Oliveira e Sousa Júnior”. (Grifou-se)

Antes do julgamento do Recurso de Revisão, em 27/04/10, a Autuada apresentou requerimento de parcelamento do crédito tributário, com termo de confissão de dívida acompanhado de fiança, conforme documentos de fls. 2.238/2.253.

O parcelamento nº. 12.037161500.22 foi deferido em 120 (cento e vinte) parcelas, englobando diversas peças fiscais.

A Autuada realizou o pagamento de apenas 26 (vinte seis) parcelas, tendo sido apurado o saldo remanescente em 01/03/13, por inadimplência.

No período em que se encontrava adimplente com o parcelamento, a Empresa teve a sua inscrição estadual bloqueada em 24/11/11, por inexistência de estabelecimento no endereço inscrito, e em 11/02/12 sua inscrição estadual foi cancelada.

Considerando-se o encerramento irregular das atividades do Contribuinte, os autos do processo foram encaminhados à Fiscalização, em 22/04/13, para inclusão dos sócios administradores no polo passivo da obrigação tributária, nos termos da Instrução Normativa SCT nº 001/06, que dispõe sobre procedimentos relativos à formalização de crédito tributário de Contribuinte cujas atividades foram encerradas irregularmente.

Do exposto, a Fiscalização promoveu a inclusão, como sujeitos passivos pela obrigação tributária, dos sócios gerentes Aldo Lopes Real, Amim Jorge Neto, Marcos Vieira Gomes e Silvino de Cássio Costa, conforme doc. de fls. 2.114/2.116.

Da Impugnação

Inconformados, os Coobrigados apresentaram, tempestivamente, as seguintes Impugnações:

- Marcos Vieira Gomes: fls. 2.127/2.141;
- Amim Jorge Neto: fls. 2.145/2.158;
- Aldo Lopes Real: fls. 2.161/2.175;
- Silvino de Cássio Costa, por procurador regularmente constituído: fls. 2.179/2.194.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 2.228/2.237, refuta as alegações constantes das Impugnações apresentadas pelos Coobrigados, juntando documentos às fls. 2.238/2.254.

Da nova Instrução Processual

Diante da juntada de documentos pela Fiscalização, os Coobrigados são intimados e apenas Silvino de Cassio Costa se manifesta às fls. 2.266/2.275.

O CC/MG, por intermédio de despacho da Presidência, nega seguimento à Impugnação interposta pelo Coobrigado (vide doc. de fls. 2.277/2.279).

O Coobrigado Silvino de Cassio Costa interpõe recurso contra o despacho da Presidência do CC/MG (fls. 2.284/2.285).

Novamente, o CC/MG, por intermédio de despacho da Presidência, nega seguimento à Impugnação interposta pelo Coobrigado (vide doc. de fls. 2.286/2.287).

Dessa forma, os autos do processo são encaminhados à Advocacia Geral do Estado (AGE) para as providências de inscrição em dívida ativa e execução fiscal.

No entanto, a AGE, conforme documentos de fls. 2.301/2.333/verso, determina o retorno dos autos ao CC/MG para que seja realizada a revisão do lançamento, especificamente em relação à sujeição passiva dos Coobrigados incluídos na peça fiscal.

Diante do exposto, o CC/MG informa os Coobrigados sobre o encaminhamento dos autos ao setor de pautamento (vide fls. 2.334/2.340) para apreciação das respectivas impugnações apresentadas, porém, em relação ao Coobrigado Marcos Vieira Gomes, o CC/MG esclarece que não há possibilidade de apreciação de sua Impugnação tendo em vista o documento de fls. 2.239, “Termo de Confissão de Dívida com Fiança – Pessoa Física”.

Sustenta o despacho da Presidência do CC/MG, às fls. 2.341/2.342, que como “garantidor/fiador” do crédito tributário, o Coobrigado Marcos Vieira Gomes assumiu, de forma definitiva, a condição de devedor solidário do crédito tributário.

Diante desse despacho (relativo à negativa de apreciação de sua Impugnação), o Coobrigado Marcos Vieira Gomes apresenta recurso denominado “Reclamação Administrativa (fls. 2.348/2.362).

O CC/MG, por intermédio de despacho da Presidência, reitera a decisão quanto ao não seguimento da Impugnação (fls. 2.368/2.369).

Da diligência proposta pela Assessoria do CC/MG

Considerando-se que na inclusão dos sócios administradores no polo passivo da obrigação tributária, conforme documento de fls. 2.114/2.116, não foram apresentados os fundamentos legais pertinentes, a Assessoria do CC/MG determina que os Coobrigados, com a exceção de Marcos Vieira Gomes, pelos motivos expostos anteriormente, fosse dado vista da Manifestação Fiscal de fls. 2.228/2.237, que traz os fundamentos reclamados (vide fls. 2.372/2.373).

Intimados os três sócios administradores, apresentam aditamento à Impugnação o Coobrigado Silvino de Cassio Costa, às fls. 2.381/2.395, e o Coobrigado Amim Jorge Neto, às fls. 2.396/2.405.

Registra-se que nessa oportunidade o Coobrigado Aldo Lopes Leal não se manifestou.

Ressalta-se, ainda, que o Coobrigado Marcos Vieira Gomes, embora não intimado, também apresentou aditamento à Impugnação, conforme fls. 2.406/2.416.

A Fiscalização novamente comparece aos autos e se manifesta às fls. 2.419/2.420.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 2.423/2.448, opina pela procedência parcial do lançamento, para exclusão do Coobrigado Aldo Lopes Real.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Das Preliminares

Da arguição de nulidade

Afirmam os Impugnantes Amim Jorge Neto e Aldo Lopes Real que o Auto de Infração encontra-se viciado pela eiva de nulidade absoluta.

Sustentam que a Administração não pode, sem prévia autorização legal, surpreender o Sujeito Passivo com lavratura de aditivos após a constituição do crédito tributário, mormente com base em fatos anteriormente à lavratura do AI originário.

Ressaltam que havendo erro na elaboração do Auto de Infração e ainda não operada a decadência, pode a autoridade administrativa rever o lançamento, mediante a constituição de novo crédito, mas este deve ter valor diverso, seja para mais seja para menos, sob pena de nulidade.

Afirmam que a reformulação do lançamento, com inclusão dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária, nada mais é que a constituição de um novo lançamento, motivado pela correção dos procedimentos então adotados pela Fiscalização, o que não seria permitido pela legislação.

Aduzem que a Fiscalização pretende, decorridos 4 (quatro) anos do AI originário, promover novo lançamento, rodeado de incertezas quanto ao próprio valor atribuído ao crédito cobrado, restando amplamente prejudicado o direito de defesa dos Impugnantes.

Alegam que o procedimento da Fiscalização não se revela condizente com o princípio da segurança jurídica e a observância de procedimento previamente fixado em lei.

Concluem, pois, que o AI é nulo, pois decore de lançamento suplementar ilegal, consubstanciado na constituição de um crédito tributário já anteriormente lançado.

Entretanto, não lhes assiste razão.

Em que pese as alegações quanto à nulidade do lançamento, por ocasião da inclusão dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária, verifica-se que a Fiscalização seguiu estritamente a previsão contida na legislação de regência.

Com efeito, o art. 145 do Código Tributário Nacional (CTN) estabelece que o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de impugnação do sujeito passivo, ou de recurso de ofício ou por iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no art. 149.

O art. 149 do CTN, por sua vez, estabelece que o lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos casos em que especifica.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se que o inciso VIII prevê que o lançamento pode ser revisto quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento.

Nesse sentido, observa-se que após a decisão definitiva, nesta esfera administrativa, em relação ao mérito deste lançamento, constatou-se o encerramento irregular do estabelecimento da Autuada no endereço inscrito, conforme caracterizado pelos documentos de fls. 2.244 e 2.308, fato não contraditado pelos Coobrigados, acarretando, por conseguinte, o cancelamento da inscrição estadual do estabelecimento autuado.

Dessa forma, observando-se os preceitos do CTN, lei ordinária recepcionada pela Constituição da República de 1988 com status de lei complementar, o Estado de Minas Gerais editou norma expressa em seu ordenamento que determina a inclusão dos respectivos sócios administradores no polo passivo da obrigação tributária na situação em tela de encerramento irregular do estabelecimento da Autuada.

Veja a previsão das normas citadas:

CTN

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

II - recurso de ofício;

III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.

(...)

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

(...)

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

INSTRUÇÃO NORMATIVA SCT N° 001, DE 03 DE FEVEREIRO DE 2006

(MG de 07/02/2006)

Dispõe sobre procedimentos relativos à formalização de crédito tributário de contribuinte cujas atividades foram encerradas irregularmente; disciplina os meios de prova da realização da cobrança administrativa e padroniza

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

procedimentos relacionados ao contencioso administrativo fiscal.

(...)

Art.3º A formalização de crédito tributário, mediante Auto de Infração (AI) e Notificação de Lançamento (NL), de responsabilidade de contribuinte que desapareceu ou não mais exerce suas atividades no endereço por ele indicado, será antecedida do cancelamento da inscrição estadual respectiva, de acordo com a norma prevista no art. 108, alíneas "b" e "c" do inciso II do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, na forma do § 3º do referido artigo, observando-se, ainda, o seguinte:

I - os sócios-gerentes, diretores ou administradores serão identificados no AI ou na NL na condição de coobrigados pelo crédito tributário;

(...)

Art.4º Remetido o AI ou NL por via postal, na forma do inciso II do art. 59 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), aprovada pelo Decreto nº 23.780, de 10 de agosto de 1984, caso retorne o aviso de recebimento com informação de que o contribuinte mudou de endereço, ou outra qualquer que sugira o desaparecimento do contribuinte ou o não exercício de suas atividades no endereço ou local indicado, proceder-se-á da seguinte forma:

(...)

II - comprovado que o contribuinte não exerce atividade no endereço ou no local por ele indicado, a Delegacia Fiscal emitirá Termo de Rerratificação de Lançamento, identificando os sócios-gerentes, diretores ou administradores a serem intimados na condição de coobrigados e, em seguida, encaminhará o PTA à Administração Fazendária competente;

(...)

V - a inclusão dos coobrigados deverá ser registrada no sistema informatizado da Secretaria de Fazenda de Minas Gerais, seguida de intimação dos sujeitos passivos e de reabertura do prazo legal para pagamento à vista ou parcelado, ou para apresentação de recurso, se cabível. (grifou-se)

Portanto, verifica-se que não se constata qualquer vício nos procedimentos fiscais que possa acarretar a nulidade do lançamento.

Pelo contrário, percebe-se que o devido processo legal, que é instrumento básico para preservar direitos e assegurar garantias, restou plenamente observado e desenvolvido em conformidade com as previsões legais.

O art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN) estabelece que compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Na mesma linha, o art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, determina que o Auto de Infração deve conter, obrigatoriamente, além da identificação do sujeito passivo e dos valores exigidos, a descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado, além da citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade.

Verifica-se que a Manifestação Fiscal de fls. 2.228/2.237 traz os fundamentos legais e fáticos que garantem a legalidade da inclusão dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária.

Constata-se que os Coobrigados exerceram seu direito de forma ampla, desenvolvendo defesa pontual e específica sobre diversos aspectos quanto à inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

Dessa forma, rejeita-se a arguição de nulidade do Auto de Infração.

Do Pedido de Produção de Prova Pericial

O Impugnante Silvino de Cássio Costa, requer a produção de prova pericial, formulando quesitos às fls. 2.193/2.194.

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 dispendo 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.

Todavia, o exame pericial, no presente caso, se mostra absolutamente desnecessário, na medida em que os quesitos propostos têm respostas no conjunto probatório acostado aos autos.

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

SE A MATÉRIA TRATADA NOS AUTOS VERSAR SOBRE QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO, QUANTO AO RECONHECIMENTO OU NÃO DA PERCEPÇÃO DE DIFERENÇA SALARIAL, DECORRENTE DA CONVERSÃO DE URV, DESNECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL, A QUAL PODERÁ SER REALIZADA, ACASO NECESSÁRIO, EM SEDE DE EXECUÇÃO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DA OPINIÃO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA QUE ESCAPA DO UNIVERSO DE CONHECIMENTO DO JULGADOR, HIPÓTESE ESSA NÃO CARACTERIZADA NO CASO VERTIDO. ASSIM, INDEFERE-SE O PEDIDO (PROCESSO NÚMERO 1.0024.05.661742-6/001(1), RELATOR: CÉLIO CÉSAR PADUANI, TJMG). (GRIFOU-SE)

O Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 03/03/08 (RPTA), ao tratar sobre o pedido de prova pericial, estabelece no seu art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a”, *in verbis*:

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;

Nesse sentido, considerando-se que os quesitos propostos não demandam a intervenção de especialista com conhecimentos técnicos específicos e que as respostas aos questionamentos se encontram no conjunto probatório constante dos autos, o que poderá ser melhor verificado no desenvolvimento da parte de mérito do parecer, indefere-se o pedido de produção de prova pericial formulado.

Do Mérito

Da Decadência

Considerando-se as intimações do AI em 13/06/13 (fls. 2.124) e 14/06/13 (fls. 2.125), respectivamente, os Impugnantes Amim Jorge Neto e Aldo Lopes Real alegam que já se encontrava decaído o direito da Fiscalização de lançar, em relação ao período anterior a junho de 2008, por força do decurso do prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN.

Afirmam, conforme reconhecido pela própria Fiscalização nos fundamentos do lançamento, que o Contribuinte “*deixou de recolher e/ou recolheu ICMS a menor*”, desqualificando, por conseguinte, a regra geral de decadência estabelecida pelo art. 173 do CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, este E. Conselho tem decidido reiteradamente que a decadência é regida pelo art. 173, inciso I do CTN, em relação ao qual o prazo de 05 (cinco) anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Da análise das peças que compõem os autos, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2008, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/09, findando-se em 31/12/13.

Considerando-se que os citados Impugnantes foram intimados em 13/06/13 e 14/06/13, respectivamente, verifica-se, inequivocamente, a não ocorrência da perda do direito da Fiscalização de promover a inclusão dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária.

O § 4º do art. 150 do CTN disciplina o prazo para homologação do lançamento, ou seja, o prazo para a Fazenda Pública homologar o procedimento efetuado pelo Sujeito Passivo, que consiste em antecipar o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa, sendo que a referida Autoridade, tomando conhecimento deste procedimento efetuado pelo Contribuinte, homologa o pagamento de forma tácita ou expressa.

No presente caso, não houve pagamento integral do imposto devido, em função da Autuada ter deixado de recolher o ICMS relativo à diferença entre as alíquotas interna e interestadual ou recolhido o ICMS a menor tendo em vista a apropriação indevida de créditos do imposto relacionados a aquisição de material de uso e consumo do estabelecimento.

Dessa forma, inexistindo pagamento relacionado às infrações imputadas no AI, não há que se falar em homologação do lançamento, e sim em exigência de ofício do tributo devido, com os acréscimos legais, no prazo previsto no art. 173, inciso I do CTN, que foi fielmente cumprido, conforme demonstrado anteriormente.

Nesse sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Deve ser rejeitada, portanto, a arguição de término do prazo para a Fiscalização promover o lançamento do crédito tributário.

Já o Impugnante Silvino de Cássio Costa sustenta decaído o direito da Fiscalização de lançar, com fulcro no art. 1.003 do Código Civil, sob o entendimento de que a responsabilidade do sócio retirante para com as dívidas das sociedades, mesmo que contraídas durante sua gestão, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, que instituiu o novo Código Civil, passou a ser limitada em 2 (dois) anos, cujo termo inicial se daria com a averbação da alteração do contrato social da empresa.

Contudo, a responsabilidade decorrente de obrigações tributárias encontra-se disciplinada no Código Tributário Nacional, conforme recente jurisprudência apresentada a seguir:

AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INGRESSO NA SOCIEDADE POSTERIORMENTE AO VENCIMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 1003, PAR. ÚNICO, 1.025 E 1.032 DO CC E 123 DO CTN. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE. - A INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL É MATÉRIA DISCIPLINADA NO ARTIGO 135, III, DO CTN E SOMENTE É CABÍVEL NOS CASOS DE GESTÃO COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI, AO CONTRATO OU ESTATUTO SOCIAL, OU, AINDA, NA HIPÓTESE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. AINDA QUE SE ALEGUE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA, PREVISTA EM OUTROS DISPOSITIVOS LEGAIS (ARTIGOS 124, INCISO II, 128, 134 E 135, INCISO I, DO CTN E 4º, INCISO V, DA LEI N.º 6.830/80), CERTO É QUE DEVE SER CORROBORADA PELAS HIPÓTESES DO INCISO III DO ARTIGO 135 DO CTN OU COMPROVADO ENCERRAMENTO ILÍCITO DA SOCIEDADE, PARA FINS DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. - DISPÕE A SÚMULA 435/STJ: "PRESUME-SE DISSOLVIDA IRREGULARMENTE A EMPRESA QUE DEIXAR DE FUNCIONAR NO SEU DOMICÍLIO FISCAL, SEM COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS COMPETENTES, LEGITIMANDO O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE". O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ASSENTOU, ADEMAIS, QUE PARA A CONFIGURAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO BASTA A MERA DEVOLUÇÃO DO AVISO DE RECEBIMENTO, MAS É INDISPENSÁVEL QUE O OFICIAL DE JUSTIÇA CONSTATE QUE A EMPRESA NÃO FOI ENCONTRADA. - IGUALMENTE, PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DELINEADA NA NORMA TRIBUTÁRIA COMO CONSEQUÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR É IMPRESCINDÍVEL A COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO INTEGRAVA A EMPRESA QUANDO DO ENCERRAMENTO DE SUAS ATIVIDADES E DE QUE ERA O DETENTOR DA GERÊNCIA AO TEMPO DO VENCIMENTO DO TRIBUTO, A TEOR DO ENTENDIMENTO PACIFICADO DA CORTE SUPERIOR. - NOS PRESENTES AUTOS, FOI DEMONSTRADO QUE A EMPRESA EXECUTADA NÃO FOI LOCALIZADA EM SEU ENDEREÇO (FLS. 66, 103, 162). NO ENTANTO, VERIFICA-SE DA FICHA CADASTRAL DA JUCESP (FLS. 168/169) QUE PEDRO DE AZEVEDO E MARIA SELMA MASAYO NODA, NÃO OBSTANTE OSTENTASSEM A QUALIDADE DE SÓCIOS-ADMINISTRADORES AO TEMPO DA CONSTATAÇÃO DE SUA EXTINÇÃO, DELA NÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PARTICIPAVAM QUANDO DO VENCIMENTO DOS DÉBITOS EM COBRANÇA. ASSIM, NÃO ESTÃO CONFIGURADOS OS PRESSUPOSTOS PARA O DEFERIMENTO DO PLEITO DA AGRAVANTE. - **OS INVOCADOS ARTIGOS 1003, PARÁGRAFO ÚNICO, 1.025 E 1.032 DO CÓDIGO CIVIL NÃO SE APLICAM À ESPÉCIE, POIS A RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO ATUAL POR DÉBITO DA SOCIEDADE TEM COMO UM DOS PRESSUPOSTOS A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE A QUE TERIA DADO CAUSA, OU SEJA, NÃO É CASO DE RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO, CONFORME TRATADO NOS DISPOSITIVOS CITADOS.** - O ARTIGO 123 DO CTN, SEGUNDO O QUAL: SALVO DISPOSIÇÕES DE LEI EM CONTRÁRIO, AS CONVENÇÕES PARTICULARES, RELATIVAS À RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE TRIBUTOS, NÃO PODEM SER OPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, PARA MODIFICAR A DEFINIÇÃO LEGAL DO SUJEITO PASSIVO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS CORRESPONDENTES, TAMBÉM NÃO INCIDE NA CAUSA EM EXAME, À VISTA DE QUE INEXISTE OPOSIÇÃO DE CONVENÇÃO PARTICULAR NO PRESENTE PLEITO. - AGRAVO DESPROVIDO.

(TRF-3 - AI: 33161 SP 0033161-59.2012.4.03.0000, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, DATA DE JULGAMENTO: 25/04/2013, QUARTA TURMA)

DADOS GERAIS

PROCESSO: AI 33161 SP 0033161-59.2012.4.03.0000

RELATOR(A): DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE

JULGAMENTO: 25/04/2013

ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INGRESSO NA SOCIEDADE POSTERIORMENTE AO VENCIMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 1.003, PAR. ÚNICO, 1.025 E 1.032 DO CC E 123 DO CTN. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

- A INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL É MATÉRIA DISCIPLINADA NO ARTIGO 135, III, DO CTN E SOMENTE É CABÍVEL NOS CASOS DE GESTÃO COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI, AO CONTRATO OU ESTATUTO SOCIAL, OU, AINDA, NA HIPÓTESE DE DISSOLUÇÃO

IRREGULAR DA SOCIEDADE. AINDA QUE SE ALEGUE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA, PREVISTA EM OUTROS DISPOSITIVOS LEGAIS (ARTIGOS 124, INCISO II, 128, 134 E 135, INCISO I, DO CTN, E 4º, INCISO V, DA LEI N.º 6.830/80), CERTO É QUE DEVE SER CORROBORADA PELAS HIPÓTESES DO INCISO III DO ARTIGO 135 DO CTN OU COMPROVADO ENCERRAMENTO ILÍCITO DA SOCIEDADE, PARA FINS DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO.

- DISPÕE A SÚMULA 435/STJ: "PRESUME-SE DISSOLVIDA IRREGULARMENTE A EMPRESA QUE DEIXAR DE FUNCIONAR NO SEU DOMICÍLIO FISCAL, SEM COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS COMPETENTES, LEGITIMANDO O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE". O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ASSENTOU, ADEMAIS, QUE PARA A CONFIGURAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO BASTA A MERA DEVOLUÇÃO DO AVISO DE RECEBIMENTO, MAS É INDISPENSÁVEL QUE O OFICIAL DE JUSTIÇA CONSTATE QUE A EMPRESA NÃO FOI ENCONTRADA.

- IGUALMENTE, PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DELINEADA NA NORMA TRIBUTÁRIA COMO CONSEQUÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR É IMPRESCINDÍVEL A COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO INTEGRAVA A EMPRESA QUANDO DO ENCERRAMENTO DE SUAS ATIVIDADES E DE QUE ERA O DETENTOR DA GERÊNCIA AO TEMPO DO VENCIMENTO DO TRIBUTO, A TEOR DO ENTENDIMENTO PAÇIFICADO DA CORTE SUPERIOR.

- NOS PRESENTES AUTOS, FOI DEMONSTRADO QUE A EMPRESA EXECUTADA NÃO FOI LOCALIZADA EM SEU ENDEREÇO (FLS. 66, 103, 162). NO ENTANTO, VERIFICA-SE DA FICHA CADASTRAL DA JUCESP (FLS. 168/169) QUE PEDRO DE AZEVEDO E MARIA SELMA MASAYO NODA, NÃO OBSTANTE OSTENTASSEM A QUALIDADE DE SÓCIOS-ADMINISTRADORES AO TEMPO DA CONSTATAÇÃO DE SUA EXTINÇÃO, DELA NÃO PARTICIPAVAM QUANDO DO VENCIMENTO DOS DÉBITOS EM COBRANÇA. ASSIM, NÃO ESTÃO CONFIGURADOS OS PRESSUPOSTOS PARA O DEFERIMENTO DO PLEITO DA AGRAVANTE.

- OS INVOCADOS ARTIGOS 1003, PARÁGRAFO ÚNICO, 1.025 E 1.032 DO CÓDIGO CIVIL NÃO SE APLICAM À ESPÉCIE, POIS A RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO ATUAL POR DÉBITO DA SOCIEDADE TEM COMO UM DOS PRESSUPOSTOS A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE A QUE TERIA DADO CAUSA, OU SEJA, NÃO É CASO DE RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO, CONFORME TRATADO NOS DISPOSITIVOS CITADOS.

- O ARTIGO 123 DO CTN, SEGUNDO O QUAL: SALVO DISPOSIÇÕES DE LEI EM CONTRÁRIO, AS CONVENÇÕES PARTICULARES, RELATIVAS À RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE TRIBUTOS, NÃO PODEM SER OPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, PARA MODIFICAR A DEFINIÇÃO LEGAL DO SUJEITO PASSIVO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS CORRESPONDENTES, TAMBÉM NÃO INCIDE NA CAUSA EM EXAME, À VISTA DE QUE INEXISTE OPOSIÇÃO DE CONVENÇÃO PARTICULAR NO PRESENTE PLEITO.
- AGRAVO DESPROVIDO. (NÃO EXISTEM GRIFOS NO ORIGINAL)

Do exposto, conforme já abordado quanto aos outros Coobrigados, inexistindo pagamento, não há que se falar em homologação do lançamento, e sim em exigência de ofício do tributo devido, com os acréscimos legais, no prazo previsto no art. 173, inciso I do CTN.

Dessa forma, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2008, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/09, findando-se em 31/12/13.

Considerando-se que o Impugnante Silvino de Cássio Costa foi intimado do AI em 14/06/13 (fls. 2.126), verifica-se, inequivocamente, a não ocorrência da perda do direito da Fiscalização de promover sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

Da Sujeição Passiva

Cumprido de início esclarecer que não se encontra em apreciação a Impugnação apresentada pelo Coobrigado Marcos Vieira Gomes, tendo em vista Despacho da Presidência do CC/MG de fls. 2.341/2.342.

Citado despacho negou seguimento à Impugnação em razão do documento de fls. 2.239, “Termo de Confissão de Dívida com Fiança – Pessoa Física”, em que Coobrigado Marcos Vieira Gomes assumiu o papel de “garantidor/fiador” do crédito tributário, por conseguinte, admitiu de forma definitiva, a condição de devedor solidário do crédito tributário.

Por sua vez, os Coobrigados Amim Jorge Neto e Aldo Lopes Real alegam ilegitimidade de suas inclusões no polo passivo do lançamento, que não se revela condizente com o princípio da segurança jurídica e a observância da lei.

Alegam que não há qualquer indicação expressa dos atos que praticaram ou em quais omissões incorreram para a prática dos atos considerados ilegais pela Fiscalização.

Alegam que nos termos do arts. 124 e 135 do CTN respondem solidariamente somente os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas que praticarem atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

Sustentam que não basta ser sócio, para a caracterização da responsabilidade tributária deve haver prova contundente da conduta ilegal ou ao menos indícios de ilegalidade em sua atuação.

Aduzem que se a responsabilidade do sócio não for devidamente demonstrada por ocasião do lançamento consumado contra a pessoa jurídica, o que entendem que não foi, faltará justa causa e carecerá dos requisitos da motivação e razoabilidade, à medida que sob o prisma do art. 135 do CTN, sua responsabilidade não é solidária e/ou tampouco subsidiária.

Afirmam que não basta a simples falta de pagamento do tributo para caracterizar-se a responsabilidade solidária dos sócios, citando e transcrevendo súmula do STJ.

Dessa forma, entendem que a autoridade fiscal deveria ter apresentado as condutas que teriam servido de mote para sua responsabilização tributária no lançamento.

Em assim não agindo a Fiscalização, macula-se o processo administrativo de nulidade insanável, não permitindo ao Impugnante de se defender.

O Impugnante Aldo Lopes Real alega, ainda, ausência de relação pessoal e direta com os fatos geradores objeto do lançamento, que reportam ao período de janeiro de 2004 a dezembro de 2008, tendo em vista que passou a integrar o quadro societário da empresa apenas a partir de janeiro de 2008.

O Impugnante Amim Jorge Neto alega que o lançamento já havia sido consumado em 2009 e cuja exigibilidade já havia sido atestada exclusivamente em nome da pessoa jurídica por meio de decisão, transitada em julgado, que pôs fim ao processo administrativo.

Sustenta, também, que a responsabilização pessoal dos sócios pelas dívidas da pessoa jurídica só se revela legítima em caso de comprovação de prática de ato ilícito ou contrário às disposições estatutárias/contratuais.

Contudo, afirma que o redirecionamento extemporâneo intentado pela Fiscalização baseia-se em meras alegações genéricas, calcadas na suposta dissolução irregular da Autuada, trazendo como prova informação obtida por via postal (incompletude de intimação), sem apresentar qualquer outra comprovação de que a dissolução de fato ocorreu.

Alega que os funcionários dos Correios não possuem fé pública, de forma que um documento por eles produzido está desprovido de presunção de veracidade absoluta necessária para que lhe seja atribuído efeito de prova, razão pela qual se revela incipiente/frágil o fundamento da Fiscalização.

Entende que considerando que o patrimônio da pessoa jurídica não se confunde com o dos sócios, conclui-se que para que se constitua obrigação tributária em face dos Coobrigados, a descrição do pressuposto fático do redirecionamento da cobrança deve ser efetivada de forma clara e objetiva, fundamentada em provas consistentes, o que nitidamente não se verificou.

Por sua vez, o Impugnante Silvino de Cássio Costa alega total desvinculação dos fatos narrados no AI. Sustenta que em relação às infrações imputadas no lançamento não participou como gestor em nenhuma delas. Alega ser apenas um sócio investidor.

Afirma que o presente caso se enquadra na teoria do domínio do fato onde o agente responsável pela ação ou omissão dos atos de gestão da empresa nem sempre é o que está legalmente constituído ou que detenha o maior número de cotas.

Nesse sentido, o Coobrigado Silvino de Cássio Costa alega que mesmo tendo a maioria absoluta das cotas em nenhum momento exerceu o domínio de fato sobre a empresa, deixando a responsabilidade da gestão para outro sócio.

Afirma que administrava em torno de relatórios e demonstrativos, sendo que a operação do dia a dia cabia ao sócio minoritário. Aduz que seria impossível administrar os seus negócios ocupando-se das atividades de natureza eminentemente fiscal, pois nada sabia sobre as práticas fiscais e contábeis que estavam acontecendo na Empresa.

O Impugnante Silvino faz longa abordagem sobre o princípio da verdade real, citando e transcrevendo doutrina e jurisprudência.

Sustenta, ainda, a abusividade das multas, com conseqüente configuração de confisco.

Esses foram portanto, os argumentos dos Coobrigados.

Passa-se, pois, à análise dos fundamentos que respaldam a responsabilização tributária dos sócios administradores da Autuada.

Embora os Coobrigados afirmem que não haja sequer uma menção de quais teriam sido os atos de gestão por eles praticados com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatutos, as próprias infrações praticadas (aproveitamento indevido de créditos do imposto e falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença entre as alíquotas), já apreciadas e cujo lançamento já foi aprovado pelo CC/MG, representam as conseqüências advindas dos atos de gestão dos administradores.

Essas infrações imputadas aos Coobrigados nada mais são do que práticas de fraude contra a Fazenda Pública Estadual visando à supressão ou redução do ICMS devido.

Nesse sentido, quando existe infração à lei tributária, há responsabilidade solidária dos sócios-gerentes, administradores, diretores, dentre outros, na dicção do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN).

Cada um dos Coobrigados sócios administradores se manteve à frente da Empresa autuada por um período específico de tempo no decorrer do período objeto do lançamento.

O art. 121, parágrafo único, inciso II do CTN prevê que o responsável tributário é sujeito passivo da obrigação principal, cuja obrigação decorre de disposição expressa da lei, sem que o mesmo tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador.

Por outro lado, o artigo 124, inciso II, do CTN, prescreve que "*são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei*". O referido dispositivo do CTN possibilita que a lei da pessoa política competente para tributar gradue a responsabilidade dos obrigados.

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

A gestão e/ou administração dos sócios com infração à lei tributária surge concomitantemente à obrigação tributária.

A melhor doutrina é no sentido de que os administradores, mandatários, sócios gerentes e diretores respondem pela obrigação tributária quando os seus atos contrários à lei, ao contrato social, estatutos forem prévios ou concomitantemente ao surgimento da obrigação tributária (que se dá pela realização do fato gerador).

O art. 135, incisos II e III do CTN tem o mesmo alcance do § 2º descrito anteriormente e é aplicável a empresas que estejam ou não em atividade.

Infere-se do art. 135 do CTN que são pessoalmente responsáveis pela obrigação tributária decorrente de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, o mandatário, o preposto, o administrador, o sócio gerente, o gerente ou representante de pessoa jurídica de direito privado.

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) e José Alfredo Borges (Notas de Aula/UFMG, inéditas), dentre outros, a responsabilidade do art. 135 do CTN é solidária.

Frise-se que os sócios administradores respondem pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional, *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.

(...)

A interpretação conjunta dos incisos I e III tem levado às inúmeras decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), confirmando a responsabilidade do sócio gerente na hipótese de encerramento irregular de atividades. A decisão a seguir, proferida no Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 2009/0134302-7, bem ilustra a *quaestio juris*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE.

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA". ARTIGO 543-C, DO CPC

O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL, E SEUS CONSECUTÓRIOS LEGAIS, PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA, SOMENTE É CABÍVEL QUANDO RESTE DEMONSTRADO QUE ESTE AGIU COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU CONTRA O ESTATUTO, OU NA HIPÓTESE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA, NÃO SE INCLUINDO O SIMPLES INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. (GRIFOU-SE).

Assim, o art. 21, inciso XII e § 2º, incisos I e II da Lei nº 6.763/75, dispõem:

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.

No mesmo sentido, encontra-se o art. 56-A, inciso I, alínea "b" do RICMS/02, que estabelece a responsabilidade pessoal dos sócios, a saber:

Art. 56-A - São pessoalmente responsáveis:

I - pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

b) 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, ou de que faz ou fez parte;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

O entendimento dominante no Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais - CC/MG é que a melhor doutrina trilha no sentido de que os administradores, mandatários, sócios gerentes e diretores respondem pela obrigação tributária quando os seus atos contrários à lei, ao contrato social, estatutos forem prévios ou concomitantemente ao surgimento da obrigação tributária (que se dá pela realização do fato gerador).

Importa salientar que não é simplesmente o fato de ser sócio administrador da empresa que gera a coobrigação, mas a natureza da infração imputada ao contribuinte pela Fiscalização e a caracterização de atos da pessoa física que geraram o descumprimento das normas legais e regulamentares.

Assim, o Superior Tribunal de Justiça vem consolidando jurisprudência 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, nos seguintes termos:

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.

No mesmo sentido o TJ/RS, 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 – PRATICADOS QUANDO O EMBARGANTE AINDA INTEGRAVA A SOCIEDADE NA QUALIDADE DE SÓCIO-GERENTE. (GRIFOU-SE)

O Tribunal de Justiça de Estado de Minas Gerais, em decisão unânime, no Processo n.º 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.
(...)

Cabe ressaltar que de acordo com os atos constitutivos da Autuada (Contrato Social), arquivados na JUCEMG, os Coobrigados eram incumbidos da administração da sociedade (vide contrato social e alterações às fls. 11/35 dos autos).

Como administradores, os Coobrigados tinham ciência das questões apresentadas nos autos que levaram ao não recolhimento do imposto.

Por outro lado, os documentos acostados pela Fiscalização às fls. 2.244 e 2.308, não contestados pelos Coobrigados, fazem prova da ocorrência fática do encerramento irregular das atividades do estabelecimento, gerando a prática de atos ilegais, uma vez que os administradores, assim procedendo, incorreram em infração à lei comercial e à Lei n.º 6.763/75, que consolida a legislação tributária do Estado de Minas Gerais.

Assim, para esses casos de encerramento irregular das atividades, a Instrução Normativa SCT n.º 001, de 03/02/06, determina:

**INSTRUÇÃO NORMATIVA SCT N.º 001, DE 03 DE
FEVEREIRO DE 2006**

(MG de 07/02/2006)

Dispõe sobre procedimentos relativos à formalização de crédito tributário de contribuinte cujas atividades foram encerradas irregularmente; disciplina os meios de prova da realização da cobrança administrativa e padroniza procedimentos relacionados ao contencioso administrativo fiscal.

(...)

Art. 3º. A formalização de crédito tributário, mediante Auto de Infração (AI) e Notificação de Lançamento (NL), de responsabilidade de contribuinte que desapareceu ou não mais exerce suas atividades no endereço por ele indicado, será antecedida do cancelamento da inscrição estadual respectiva, de acordo com a norma prevista no art. 108, alíneas "b" e "c" do inciso II do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto n.º 43.080, de 13 de dezembro de 2002, na forma do § 3º do referido artigo, observando-se, ainda, o seguinte:

I - os sócios-gerentes, diretores ou administradores serão identificados no AI ou na NL na condição de coobrigados pelo crédito tributário;

II - cópias dos documentos de cancelamento da inscrição estadual deverão ser autuadas ao PTA.

Parágrafo único. O cancelamento da inscrição não exonera o contribuinte do pagamento do débito para com a Fazenda Pública Estadual.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

Por sua vez, o art. 4º da citada resolução prescreve:

Art. 4º. Remetido o Al ou NL por via postal, na forma do inciso II do art. 59 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), aprovada pelo Decreto nº 23.780, de 10 de agosto de 1984, caso retorne o aviso de recebimento com informação de que o contribuinte mudou de endereço, ou outra qualquer que sugira o desaparecimento do contribuinte ou o não exercício de suas atividades no endereço ou local indicado, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a Administração Fazendária deverá encaminhar o PTA à Delegacia Fiscal, que providenciará diligência fiscal, nos termos da alínea "c" do inciso II do art. 108 do RICMS;

II - comprovado que o contribuinte não exerce atividade no endereço ou no local por ele indicado, a Delegacia Fiscal emitirá Termo de Rerratificação de Lançamento, identificando os sócios-gerentes, diretores ou administradores a serem intimados na condição de coobrigados e, em seguida, encaminhará o PTA à Administração Fazendária competente;

III - a Administração Fazendária providenciará de imediato o cancelamento da inscrição estadual, nos termos do § 3º do art. 108 do RICMS, sem prejuízo dos procedimentos necessários à declaração de inidoneidade dos documentos fiscais, os quais deverão transcorrer sem vinculação aos de cancelamento;

IV - o termo previsto no inciso II e cópia da documentação relativa ao cancelamento da inscrição estadual serão autuados ao PTA;

V - a inclusão dos coobrigados deverá ser registrada no sistema informatizado da Secretaria de Fazenda de Minas Gerais, seguida de intimação dos sujeitos passivos e de reabertura do prazo legal para pagamento à vista ou parcelado, ou para apresentação de recurso, se cabível.

Portanto, conforme documentos de fls.2.244 e 2.308, por descumprir obrigação prevista no art. 96, inciso V do RICMS/02, a Autuada teve sua inscrição cancelada, em 11/02/12, em razão de não estar exercendo suas atividades no endereço indicado.

Além do já mencionado art. 96, o procedimento também encontra fundamento no art. 108, inciso II, "c" do RICMS/02, ambos transcritos a seguir:

Art. 96 São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

V - comunicar à repartição fazendária no prazo de 5 (cinco) dias, contado do registro do ato no órgão competente ou da ocorrência do fato, alteração contratual ou estatutária, mudança de endereço comercial e de domicílio civil dos sócios, venda ou transferência de estabelecimento, encerramento ou paralisação temporária de atividades, observado neste último caso o disposto nos §§ 4º e 5º deste artigo e nos art. 109-A e 109-B deste Regulamento;

Art. 108 - A inscrição será cancelada:

(...)

II - de ofício, por ato do Chefe da Administração Fazendária (AF) que concedeu a inscrição, quando:

(...)

c - ficar comprovado, por meio de diligência fiscal, que o contribuinte não exerce atividade no endereço ou no local indicado;

Por este motivo lavrou-se o Termo de Rerratificação de Lançamento de fls. 2.114/2.116 para inclusão dos sócios administradores no polo passivo do lançamento.

In casu, a atribuição da responsabilidade solidária dos sócios decorreu do encerramento irregular de atividades da empresa, além da atuação como sócio administrador ao longo do período onde foram constatadas as infrações à legislação tributária, de acordo com o período em que cada um administrava a empresa.

Ademais, o art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 atribui responsabilidade solidária aos sócios pelo recolhimento do imposto e seus acréscimos legais, quando seus atos ou omissões concorrerem para o não recolhimento.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem confirmado a responsabilidade do sócio gerente na hipótese de encerramento irregular de atividades. A decisão a seguir, proferida no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 2009/0134302-7, bem ilustra a *quaestio juris*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE.

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA". ARTIGO 543-C, DO CPC

O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL, E SEUS CONSECUTÓRIOS LEGAIS, PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA, SOMENTE É CABÍVEL QUANDO RESTE DEMONSTRADO QUE ESTE AGIU COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU CONTRA O ESTATUTO, OU NA HIPÓTESE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA, NÃO SE INCLUINDO O SIMPLES INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. (GRIFOU-SE).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, conclui-se que o sócio administrador Amim Jorge Neto, que se encontrava na administração da Empresa quando de seu encerramento irregular, responde solidariamente por todo o crédito tributário.

Importante ressaltar que no período objeto do lançamento o Coobrigado Amim Jorge Neto administrou a sociedade de 01/01/04 a 28/01/08 (vide atos constitutivos às fls. 18/25).

Já o sócio administrador Marcos Vieira Gomes, que fazia parte do quadro social quando do encerramento irregular da sociedade, também responde por todo o crédito tributário.

Ressalta-se que o citado Coobrigado encontra-se na condição de sócio administrador a partir de 25/11/09, conforme alteração do contrato social de fls. 2.007/2.015 (ressalta-se que, diferentemente dos outros atos constitutivos citados, esta alteração contratual não contém o carimbo de arquivamento na JUCEMG).

Contudo, conforme esclarecido anteriormente, esse Coobrigado já foi devidamente informado pelo CC/MG, por intermédio de despacho da Presidência de fls. 2.341/2.342, que não há possibilidade de apreciação de sua impugnação tendo em vista o documento de fls. 2.239, “Termo de Confissão de Dívida com Fiança – Pessoa Física”, no qual, como “garantidor/fiador” do crédito tributário, assumiu, de forma definitiva, a condição de devedor solidário do crédito tributário.

Por sua vez, os sócios Aldo Lopes Real e Silvino de Cássio Costa, em tese, respondem solidariamente pelo crédito tributário no período em que administravam a Empresa e foram constatadas as irregularidades já apreciadas pelo CC/MG, conforme Acórdãos nº 19.481/10/3ª (fls. 1.974/1.988) e 3.571/10/CE (fls. 2.038/2.045).

Contudo, compulsando os atos constitutivos da empresa autuada, às fls. 11/35, verifica-se que o Coobrigado Aldo Lopes Real, no período objeto das infrações ora sob análise, não atuou como sócio administrador da Autuada.

Observa-se que ele atuou como sócio administrador no final da década de 90.

Dessa forma, o Coobrigado Aldo Lopes Real deve ser excluído do polo passivo da obrigação tributária.

O sócio Silvino de Cássio Costa atuou como sócio administrador em todo o período objeto do lançamento, respondendo, por conseguinte, por todo o crédito tributário.

Importante trazer decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, *in verbis*:

“EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE

A TURMA ENTENDEU SER CABÍVEL O REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL E SEUS CONSECTÁRIOS LEGAIS AO SÓCIO-GERENTE DE EMPRESA QUANDO DEMONSTRADO TER ELE AGIDO COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI, OFENSA AO ESTATUTO OU NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SEGUNDO O ENTENDIMENTO DESTE SUPERIOR TRIBUNAL, PRESENTES MEROS INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE, ATESTANDO TER A EMPRESA ENCERRADO SUAS ATIVIDADES IRREGULARMENTE, HÁ QUE SER DETERMINADO O REDIRECIONAMENTO (ART. 135 DO CTN) E POR MOTIVO MAIOR, NO PRESENTE CASO, DADA A PROVA DE CONDENÇÃO EM CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. RESP 935.839-RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, JULGADO EM 5/3/2009.”

Destaque-se ainda o inteiro teor da Súmula do Superior Tribunal de Justiça n.º 435, a saber:

PRESUME-SE DISSOLVIDA IRREGULARMENTE A EMPRESA QUE DEIXAR DE FUNCIONAR NO SEU DOMICILIO FISCAL, SEM COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS COMPETENTES, LEGITIMANDO O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE.

Portanto, o sócio administrador de empresa cujas atividades foram encerradas de forma irregular pode responder diretamente, com seu patrimônio pessoal, pelas dívidas tributárias.

A responsabilidade do diretor, gerente ou representante de pessoa jurídica de direito privado, por atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é de natureza pessoal, conforme determinação expressa no art. 135 do Código Tributário Nacional – CTN, citado no Auto de Infração e pelos próprios Impugnantes em sua peça de defesa.

A dissolução irregular da empresa gera a presunção da prática de atos abusivos ou ilegais, uma vez que o administrador que assim procede age em infração à lei comercial.

Do exposto, verifica-se, com exceção do Coobrigado Aldo Lopes Real, que se encontra corretamente caracterizada a sujeição passiva dos sócios administradores da Autuada.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir o Coobrigado ALDO LOPES REAL do polo passivo da obrigação tributária, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Regis André (Revisor), Bernardo Motta Moreira e Cindy Andrade Moraes.

Sala das Sessões, 15 de setembro de 2015.

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator

T

21.829/15/3ª

25