

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.896/16/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000171001-09
Impugnação: 40.010138171-59 (Coob.)
Impugnante: André Aragão Martins Vieira (Coob.)
CPF: 838.368.886-53
Autuada: AC Distribuidora de Produtos S/A
IE: 001650696.00-78
Coobrigados: Ary Ribeiro de Araujo
CPF: 083.758.389-69
Distribuidora Ouro de Minas Ltda - ME
IE: 405270735.00-51
Henrique de Freitas Alves Pinto
CPF: 979.107.836-04
Proc. S. Passivo: André de Almeida Rodrigues/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. Restou evidenciado, mediante documentos e relatórios apresentados pela Fiscalização, que o diretor/administrador da empresa autuada, à época do fato gerador, é o responsável pela obrigação tributária decorrente de atos praticados pela Autuada com infração de lei, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, incisos II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a utilização de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, utilizadas pela Autuada na entrada de mercadorias sujeitas ao recolhimento do imposto por substituição tributária, operações que foram consideradas desacobertas de documentos fiscais nos termos do art. 149, inciso I do RICMS/02.

A empresa Distribuidora Ouro de Minas Ltda, emitente das notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, foi incluída como responsável com base no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

Notificada do lançamento do crédito tributário, a Autuada (AC Distribuidora de Produtos S/A) apresentou requerimento de parcelamento em 27/12/11, anexando o “Termo de Confissão de Dívida com Fiança Pessoa Jurídica”,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

reconhecendo a infração imputada e confessando ser devedora junto à Fazenda Pública, documentos de fls. 55/57. Por conseguinte, foi implantado o parcelamento de nº 12.039731100.89, englobando os débitos deste PTA e os do PTA 01.000171333-76.

E, tendo em vista que a Contribuinte não cumpriu as condições e prazos estabelecidos, a Administração Fazendária de Contagem declarou a desistência do parcelamento (fls. 149) e após a cobrança administrativa, sem sucesso, o PTA foi encaminhado à Advocacia Geral do Estado (ARE/Contagem) para inscrição do crédito em dívida ativa e cobrança judicial.

Decorrente das solicitações constantes do parecer da AGE, às fls. 153, bem como da constatação de que a Autuada encerrou suas atividades sem o cumprimento da legislação tributária, ficando sua inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS cancelada de ofício nos termos do art. 108, inciso II, alíneas “b” e “c” do RICMS/02, foi lavrado o Termo de Rerratificação de Auto de Infração, de fls. 163, para inclusão do diretor da Autuada, Sr. André Aragão Martins Vieira (ora Impugnante), bem como do sócio administrador da Coobrigada no polo passivo da obrigação tributária.

Regularmente cientificados em 07/10/13, conforme documentos de fls. 165/166, não houve pagamento do débito ou impugnação por parte dos Coobrigados, ensejando novamente a remessa do PTA à AGE, fls. 179.

No bojo da execução fiscal, restou decidida a inclusão do Sr. Henrique de Freitas Alves Pinto, diretor presidente da empresa autuada, no polo passivo da obrigação tributária (Termo de Rerratificação de Lançamento de fls. 246/247), razão de intimação a todos os Sujeitos Passivos.

Assim, em decorrência da reabertura da fase administrativa, o Coobrigado Sr. André Aragão Martins Vieira, regularmente notificado em 01/04/15 (fls. 252), apresenta a Impugnação de fls. 258/264, requerendo sua exclusão do polo passivo da obrigação tributária.

A Fiscalização, conforme expediente de fls. 286, informa que o Termo de Rerratificação de fls. 246/247 foi emitido para inclusão de um novo coobrigado. Assim, considera intempestiva a impugnação neste momento, eis que não houve qualquer manifestação do Sr. André Vieira quando de sua eleição como sujeito passivo.

Intimado desse entendimento fiscal, o Impugnante manifesta-se às fls. 291/297.

A AGE emite parecer entendendo que a fundamentação para inclusão do Coobrigado, ora Impugnante, é a prática de ato em infração à lei, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN), em decorrência da circulação de mercadorias desacobertadas do respectivo documento fiscal, já que foram utilizados documentos fiscais declarados ideologicamente falsos, sendo a referida conduta caracterizada como infração à lei, traduzindo-se em ato ilícito dirigido à finalidade de afastar o pagamento do tributo (sonegação fiscal).

E, que em decorrência da reabertura da fase administrativa com a retificação do lançamento, sendo o Impugnante devidamente notificado, e tratando-se de crédito tributário contencioso, infere que deve a ele ser oportunizado o direito de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

defesa administrativa, nos termos dos arts. 4º, inciso V, da Instrução Normativa nº 001/06, e 106 e seguintes do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, com reabertura do prazo para impugnação, única e exclusivamente, no que se refere à sujeição passiva.

A Fiscalização, em manifestação de fls. 300/308, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência da inclusão do Impugnante no lançamento fiscal.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 319/325, opina pela procedência da inclusão do Impugnante no polo passivo da obrigação tributária, conforme Termo de Rerratificação do lançamento de fls. 163.

DECISÃO

Compete à Câmara de Julgamento a análise da inclusão do diretor executivo da empresa autuada, ora Impugnante, no polo passivo da obrigação tributária, como coobrigado (responsável solidário), pelo crédito tributário lançado nestes autos.

A sua inclusão deu-se com a emissão do “Termo de Rerratificação de Lançamento”, colacionado às fls. 163, em razão da constatação de que era o diretor executivo da empresa autuada à época dos fatos geradores, conforme Ata de Assembleia Geral de Constituição de Sociedade Anônima de fls. 219/220.

Inicialmente cumpre esclarecer que a autuação versa sobre a utilização de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, utilizadas pela Contribuinte na entrada de mercadorias sujeitas ao recolhimento do imposto por substituição tributária, operações que foram consideradas desacobertas de documentos fiscais nos termos do art. 149, inciso I do RICMS/02.

Respaldando a constatação fiscal, encontram-se anexados aos autos as notas fiscais autuadas e seus respectivos registros nos livros fiscais, cópia dos atos declaratórios de falsidade ideológica, cópia da publicação desses atos no Diário Oficial do Executivo de Minas Gerais e em especial, a intimação de fls. 50, na qual a Fiscalização intima a Contribuinte, em 25/05/11, a comprovar os pagamentos efetuados à empresa fornecedora, relativamente ao recebimento das mercadorias objeto da autuação. Não obstante, a empresa permaneceu silente, sendo que nessa época o Sr. André Aragão era o diretor da empresa (vide fls. 161).

Aliás, importa destacar que em nenhum momento do decorrer do presente processo houve contestação sobre o crédito tributário, nem tampouco do ato de falsidade ideológica que deu origem à autuação.

Pelo contrário, houve, por parte da Autuada, reconhecimento da infração imputada e confissão junto à Fazenda Pública, formalizados pelo “Termo de Confissão de Dívida com Fiança Pessoa Jurídica”, e requerimento do parcelamento do débito, nos termos do art. 204 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 204. O pedido de parcelamento implica a confissão irretratável do débito e a expressa renúncia ou desistência de impugnação ou qualquer

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recurso, administrativo ou judicial, ou de ação judicial.

Portanto, a controvérsia instaurada na lide em análise, diz respeito apenas à inclusão do Impugnante, diretor da empresa à época do fato gerador, no polo passivo da obrigação tributária do presente lançamento.

Tal contenda constitui, inclusive, as razões de defesa do Impugnante, consubstanciando seu pedido final na peça impugnatória em: “(...) *assim requer o recebimento, o conhecimento e o provimento do presente requerimento, para que seja excluído do (sic) nome do Sr. André Aragão Martins Vieira (Requerente) do polo passivo do PTA em epígrafe*”.

Constata-se que de acordo com ata da assembleia geral de constituição da sociedade anônima (fls. 219/220), o Impugnante foi eleito diretor da empresa no período que engloba a ocorrência dos fatos geradores.

Ele próprio reconhece, às fls. 291, que fez parte da diretoria da empresa autuada de julho de 2010 até junho de 2011.

Como extraído do relatório fiscal do Auto de Infração, a Autuada utilizou-se de documentos fiscais que foram declarados ideologicamente falsos, para acobertar a entrada de mercadorias, no mês de novembro de 2010, ou seja, no período que o Impugnante era o diretor executivo. E, repita-se, devidamente intimada pela Fiscalização para comprovação da realização das operações, a empresa a seu comando, manteve-se silente.

O Impugnante aduz que não é parte legítima para figurar na presente demanda, uma vez que não basta o simples descumprimento de recolher tributo aos cofres públicos para que seja caracterizada a responsabilidade tributária.

Alega, ainda, que a responsabilidade pessoal dos sócios-gerentes ou diretores não é simplesmente objetiva, vez que exige ato doloso ou culposo para que lhes possa ser validamente imputado o dever de responder por dívida fiscal da sociedade.

Entretanto, cabe ressaltar que o Coobrigado, na condução dos negócios da empresa, pelas suas ações e omissões gerenciais, promoveu entradas de mercadorias sujeitas à tributação normal e à sistemática da substituição tributária desacobertadas de documentos fiscais, de forma que obtiveram vantagem econômica ao suprimir valores dos impostos, comportamento que configura abuso ou excesso de poderes, pois praticaram atos estranhos ao objeto da sociedade com a inobservância dos preceitos legais da Lei nº 6.763/75 e do RICMS/02.

Não se trata de simples inadimplemento da obrigação tributária, mas sim, da ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, caracterizando-se infração à lei, para o efeito de extensão da sua responsabilidade tributária.

Mencione-se que a AGE endossa tal entendimento. Em parecer às fls. 310/313, entende que a fundamentação para inclusão do Coobrigado, ora Impugnante, é a prática de ato em infração à lei, nos termos do art. 135, inciso III do CTN, em decorrência da circulação de mercadorias desacobertadas do respectivo

documento fiscal, já que foram utilizados documentos fiscais declarados ideologicamente falsos, traduzindo-se em ato ilícito dirigido à finalidade de afastar o pagamento do tributo (sonegação fiscal).

E, indubitado, pois, que o Coobrigado tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a irregularidade constatada pela Fiscalização caracteriza a intenção de lesar o Erário Estadual.

Logo, conclui-se pela responsabilização da pessoa incumbida da administração da empresa autuada à época do fato gerador. Esse é o entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Veja-se:

"1. INICIADA A EXECUÇÃO CONTRA A PESSOA JURÍDICA E, POSTERIORMENTE, REDIRECIONADA CONTRA O SÓCIO-GERENTE, QUE NÃO CONSTAVA DA CDA, CABE AO FISCO DEMONSTRAR A PRESENÇA DE UM DOS REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. SE A FAZENDA PÚBLICA, AO PROPOR A AÇÃO, NÃO VISUALIZAVA QUALQUER FATO CAPAZ DE ESTENDER A RESPONSABILIDADE AO SÓCIO-GERENTE E, POSTERIORMENTE, PRETENDE VOLTAR-SE TAMBÉM CONTRA O SEU PATRIMÔNIO, DEVERÁ DEMONSTRAR INFRAÇÃO À LEI, AO CONTRATO SOCIAL OU AOS ESTATUTOS OU, AINDA, DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. 2. **SE A EXECUÇÃO FOI PROPOSTA CONTRA A PESSOA JURÍDICA E CONTRA O SÓCIO-GERENTE, A ESTE COMPETE O ÔNUS DA PROVA, JÁ QUE A CDA GOZA DE PRESUNÇÃO RELATIVA DE LIQUIDEZ E CERTEZA, NOS TERMOS DO ART. 204 DO CTN C/C O ART. 3º DA LEI 6.830/80.** 3. **CASO A EXECUÇÃO TENHA SIDO PROPOSTA SOMENTE CONTRA A PESSOA JURÍDICA E HAVENDO INDICAÇÃO DO NOME DO SÓCIO-GERENTE NA CDA COMO CO-RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO, NÃO SE TRATA DE TÍPICO REDIRECIONAMENTO. NESTE CASO, O ÔNUS DA PROVA COMPETE IGUALMENTE AO SÓCIO, TENDO EM VISTA A PRESUNÇÃO RELATIVA DE LIQUIDEZ E CERTEZA QUE MILITA EM FAVOR DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA".(...)** (STJ; ERESP 702232; RS; 2005/0088818-0; PUBL. 26/9/2005)

O O Superior Tribunal de Justiça, reiterando, 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 2.007, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do estado 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 – PRATICADOS QUANDO O EMBARGANTE AINDA INTEGRAVA A SOCIEDADE NA QUALIDADE DE SÓCIO-GERENTE.

O Tribunal de Justiça do estado 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, 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.

Destarte o CTN em seu art. 135, inciso III, impõe responsabilidade não somente ao sócio, mas também ao gerente, diretor ou equivalente: “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 os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

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

Dessa feita, diversamente do entendimento esposado na impugnação, as decisões judiciais transcritas, bem como a Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça, não são aplicáveis ao caso dos autos.

Assim, correta a inclusão do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária, nos termos dos arts. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e 135, inciso III do CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, conforme Termo de Rerratificação de fls. 163. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Mariane Ribeiro Bueno. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Derec Fernando Alves Martins Leme (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 23 de fevereiro de 2016.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Ivana Maria de Almeida
Relatora