

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.142/16/3ª Rito: Ordinário.
PTA/AI: 01.000263246-00
Impugnação: 40.010139027-84 (Coob.)
Impugnante: Elio Nabarrete Rebesco Júnior (Coob.)
CPF: 251.715.228-47
Autuada: Comercial Bala No Alvo Eireli - ME
IE: 002048020.00-09
Coobrigado: Giliard de Moraes
CPF: 423.158.428-16
Proc. S. Passivo: Rodrigo Trevizan Festa/Outro(s)
Origem: DF/Betim

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – ENCERRAMENTO IRREGULAR DAS ATIVIDADES. Correta a eleição do sócio, titular da empresa autuada à época do encerramento irregular das atividades, no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do disposto no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e art. 3º, inciso I, da Instrução Normativa SCT nº 001/06. Reformulação do lançamento efetuada pela Fiscalização, para inclusão do sócio da Autuada a partir de janeiro de 2015, conforme Termo de Rerratificação.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – CRÉDITO SEM ORIGEM. Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS, tendo em vista a falta de apresentação da respectiva documentação fiscal, tratando-se, portanto, de crédito sem lastro documental/sem origem comprovada. Corretas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso IV, ambos da Lei nº 6.763/75.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – DIVERGÊNCIA DE VALOR – FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL. Constatou-se que a Autuada deixou de escriturar notas fiscais no livro Registro de Saídas, deixando de levar a débito o valor do ICMS destacado nos documentos. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ARQUIVO ELETRÔNICO – FALTA DE ENTREGA – EFD. Constatada a falta de entrega de arquivos eletrônicos referentes à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, conforme previsão contida nos arts. 44, 46, 50 e 54 do Anexo VII do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

- apropriação indevida de créditos de ICMS tendo em vista a falta de comprovação da origem, relativos ao período de fevereiro a setembro de 2014. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso IV da Lei nº 6.763/75;

- falta de recolhimento de ICMS destacado em documentos fiscais que não foram registrados nos livros próprios e na escrita fiscal da Autuada, relativos ao período de fevereiro a setembro de 2014. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I, da Lei nº 6.763/75;

- falta de entrega de arquivos eletrônicos, no período de janeiro a maio de 2014, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV, da Lei nº 6.763/75.

O Sr. Elio Nabarrete Rebesco Junior, titular da empresa autuada à época do encerramento irregular das atividades do estabelecimento e dos fatos geradores autuados, foi incluído no polo passivo da obrigação tributária.

Inconformados, a Autuada e o Coobrigado apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 80/83.

Conforme Termo de Desistência da Impugnação de fls. 111, os Impugnantes foram considerados desistentes da impugnação tendo em vista a falta de comprovação do recolhimento da taxa de expediente no prazo regulamentar (art. 115 do RPTA).

O Auto de Infração foi encaminhado à Advocacia Geral do Estado – AGE para inscrição em dívida ativa (fls. 122).

Da Instrução Processual

No Parecer de fls. 123, a AGE retorna os autos ao Fisco de origem para a inclusão no polo passivo da obrigação tributária do Sr. Giliard de Moraes, sócio da Autuada a partir de janeiro de 2015, conforme art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional - CTN.

A Fiscalização procede a Rerratificação do Auto de Infração – AI (fls. 129/130) para inclusão do referido sócio no polo passivo da obrigação tributária.

Os Autuados foram regulamente cientificados sobre a Rerratificação do lançamento (fls. 132/137).

O Coobrigado Sr. Elio Nabarrete Rebesco Junior manifesta-se às fls. 138/147, junta comprovante de recolhimento da taxa de expediente, conforme DAE de fls. 148/149 dos autos.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 153/156, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 161/174 opina, no mérito pela procedência do lançamento, conforme Termo de Rerratificação de fls. 129/130.

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.

Passa-se à análise das irregularidades constantes dos autos.

Apropriação indevida de créditos de ICMS, tendo em vista a falta de comprovação da origem

Trata este item do lançamento da apropriação indevida de créditos de ICMS, tendo em vista a falta de comprovação da origem, relativos ao período de fevereiro a setembro de 2014.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso IV, da Lei nº 6.763/75.

A Autuada foi intimada, por meio do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000.010.894.28, a apresentar documentação comprobatória da origem dos créditos do imposto apropriados em sua escrita fiscal (1ª vias dos documentos fiscais modelo 1 de entrada, 2ª vias dos documentos fiscais modelo 8 referentes ao transporte das mercadorias que deram entrada no seu estabelecimento e, ainda, comprovantes de pagamento das notas fiscais de entrada).

O AIAF foi enviado para a residência do Sr. Elio Nabarrete Rebesco Junior (ora Coobrigado), pois ficou constatado, por meio de diligência fiscal, que a empresa não exercia atividade no endereço indicado no Cadastro de Contribuintes deste estado.

Em resposta ao AIAF, o referido Coobrigado, em nome da Autuada, apresentou o Termo de Autodenúncia nº 05.000248740-87 (fls. 19) no qual informou que a empresa “aproveitou créditos de imposto relativos a compras efetuadas no estado de São Paulo sem conseguir comprovar a respectiva entrada da mercadoria no seu estabelecimento”.

Entretanto, essa denúncia espontânea não surtiu efeito algum, pois nos termos do § 2º, art. 210, da Lei nº 6.763/75 (art. 138 do CTN) não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início da ação fiscal, *in verbis*:

Art. 210. A responsabilidade por infração à obrigação acessória é excluída pela denúncia espontânea acompanhada do pagamento do tributo, se devido, de multa de mora e demais acréscimos legais, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo depende de apuração.

(...)

§ 2º Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou ação fiscal relacionados com o período em que foi cometida a infração.

Além de estar sob ação fiscal (AIAF de fls. 02, recebido em 01/12/14, e Termo de Autodenúncia de fls. 19, recebido em 10/12/14), a Autuada não efetuou o pagamento ou parcelamento dos valores denunciados, passando, o referido termo de autodenúncia, a servir apenas como reconhecimento, por parte dela, da irregularidade informada à Fiscalização.

Os créditos do imposto estornados relativos a esse item do Auto de Infração (AI) estão demonstrados na planilha de fls. 21 (Anexo 3 do AI) e tiveram como base as informações prestadas pela Autuada nas DAPIs (Anexo 4 do AI) e na Escrituração Fiscal Digital – EFD (Anexo 5 do AI).

Conveniente mencionar que a apropriação de créditos do imposto requer a idoneidade da documentação fiscal e da comprovação inequívoca de que as operações efetivamente tenham ocorrido, o que não aconteceu nos presentes autos.

Nesse diapasão, importante destacar que o art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 e o art. 30, da Lei nº 6.763/75, abaixo transcritos, estatuem que o direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, está condicionado à idoneidade da documentação, sendo que a apropriação indevida de créditos enseja recolhimento a menor do imposto:

Lei Complementar nº 87/96

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.

Lei Estadual nº 6.763/75

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 formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

Portanto, legítima, a exigência do crédito tributário constituído pelo ICMS indevidamente apropriado, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso IV, do mesmo diploma legal, *in verbis*:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

IV - por utilizar crédito do imposto decorrente de registro de documento fiscal que não corresponda à utilização de prestação de serviço ou ao recebimento de bem ou mercadoria - 40% (quarenta por cento) do valor da operação indicado no documento fiscal;

(...0

Falta de escrituração de documentos fiscais de saídas

Cuida este item do lançamento da falta de recolhimento de ICMS destacado em documentos fiscais que não foram registrados nos livros próprios e na escrita fiscal da Autuada, relativos ao período de fevereiro a setembro de 2014.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

Com relação a esse item do AI, a Fiscalização confrontou as notas fiscais eletrônicas emitidas pela Autuada, consultando suas chaves de acesso no Portal da Nota Fiscal Eletrônica, com a Escrituração Fiscal Digital (EFD) apresentada e constatou a existência de notas fiscais de saída em operações interestaduais, com destaque do imposto, que não foram registradas na EFD para apuração do imposto.

A infração encontra-se caracterizada tendo em vista a inobservância, por parte da Autuada, do disposto na legislação tributária, em especial do art. 16, incisos VI e IX, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

VI- escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

(...)

IX- pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária.

O imposto exigido relativo a esse item do AI está demonstrado na planilha de fls. 57/68 (Anexo 8) e teve como base as notas fiscais de saída emitidas (Anexo 7 – fls. 44/55) confrontadas com as EFDs apresentadas (Anexo 5 – fls. 28/35).

Corretas, portanto, as exigências de ICMS, da Multa de Revalidação nos termos do art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da mesma lei, *in verbis*:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

I - por faltar registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal vinculados à apuração do imposto, conforme definidos em regulamento - 10% (dez por cento) do valor constante no documento, reduzido a 5% (cinco por cento) quando se tratar de:

(...)

Falta de entrega de arquivo eletrônico relativo à EFD

Constatou-se, ainda, a falta de entrega de arquivos eletrônicos, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais (EFD) no período de janeiro a maio de 2014.

Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV, da Lei nº 6.763/75.

O contribuinte, que é obrigado à Escrituração Fiscal Digital (EFD), tem o dever de entregar, mensalmente e na forma regular, os arquivos eletrônicos solicitados pela Fiscalização, nos termos dos arts. 44, 46, 50 e 54 do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 44. A Escrituração Fiscal Digital compõe-se da totalidade das informações necessárias à apuração do ICMS e do IPI, bem como de outras informações de interesse do Fisco, em arquivo digital, e será utilizada pelo contribuinte para a escrituração dos seguintes livros e documentos:

(...)

Art. 46. São obrigados à Escrituração Fiscal Digital (EFD) todos os contribuintes do ICMS, a partir de 1º de janeiro de 2014, mantidos os prazos de obrigatoriedade estabelecidos anteriormente pela legislação.

(...)

Art. 50. O contribuinte observará o disposto no Ato COTEPE ICMS nº 9, de 18 de abril de 2008, para a geração do arquivo relativo à Escrituração Fiscal Digital, quanto à definição dos documentos fiscais e as especificações técnicas do leiaute.

(...)

Art. 54. A transmissão do arquivo digital relativo à Escrituração Fiscal Digital será realizada utilizando-se do Programa a que se refere o art. 53 desta Parte até o dia 25 (vinte e cinco) do mês subseqüente ao período de apuração.

Depreende-se, da legislação transcrita, que a Escrituração Fiscal Digital - EFD é um arquivo digital composto por todas as informações necessárias para a apuração do ICMS e escrituração dos livros e documentos fiscais, devendo ser apresentada nos termos do Ato COTEPE ICMS nº 09/08 e transmitido até o dia 25 (vinte e cinco) do mês subseqüente ao período de apuração.

Acrescenta-se que a regra posta no art. 51 do Anexo VII do RICMS/02 prescreve que, para a geração desse arquivo, serão consideradas as informações relativas às saídas das mercadorias, ou qualquer outra informação que repercuta no inventário físico e contábil, na apuração, no pagamento ou na cobrança do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O referido Ato COTEPE determina que o contribuinte deve escriturar e prestar informações fiscais referentes à totalidade das operações de entradas e de saídas e de outros documentos de informação correlatos, em arquivo digital. Veja-se:

ATO COTEPE/ICMS Nº 9, DE 18 DE ABRIL DE 2008

APÊNDICE A - DAS INFORMAÇÕES DE REFERÊNCIA

1- INFORMAÇÕES GERAIS

1.1- GERAÇÃO

O contribuinte, de acordo com a legislação pertinente, está sujeito a escriturar e prestar informações fiscais referentes à totalidade das operações de entradas e de saídas, das aquisições e das prestações, dos lançamentos realizados nos exercícios fiscais de apuração e de outros documentos de informação correlatos, em arquivo digital de acordo com as especificações indicadas neste manual. Os documentos que serviram de base para extração dessas informações e o arquivo da EFD deverão ser armazenados pelos prazos previstos na legislação do imposto do qual é sujeito passivo.

Insta observar que os arquivos eletrônicos transmitidos por contribuintes, desde que consistentes, permitem à Fiscalização realizar auditorias fiscais e/ou contábeis com maior eficiência, sem a necessidade de manusear volumes excessivos de livros e documentos fiscais.

Ressalta-se que, tratando-se de matéria tributária, o ilícito tipificado na legislação pode advir de descumprimento de obrigação principal, tal como a falta de pagamento do tributo, ou de descumprimento de obrigação acessória, como o não atendimento a deveres instrumentais ou formais. É exatamente esta segunda hipótese de que ora se trata. Entretanto, em qualquer das hipóteses, verifica-se a não prestação de uma obrigação imposta pela lei ou legislação tributária.

Assim, caracterizada a infração apontada pela Fiscalização, encontra-se correta a exigência, por período, da penalidade capitulada no art. 54, inciso XXXIV, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXXIV - por deixar de entregar, entregar em desacordo com a legislação tributária ou em desacordo com a intimação do Fisco ou por deixar de manter ou manter em desacordo com a legislação tributária arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais - 5.000 (cinco mil) UFEMGs por infração.

Por fim, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos

da Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182 da mencionada lei (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Da sujeição passiva

O Sr. Elio Nabarrete Rebesco Junior, titular da empresa autuada (empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI) à época do encerramento irregular das atividades do estabelecimento e dos fatos geradores autuados (conforme consultas ao SICAF/SEF/MG de fls. 17), foi incluído no polo passivo da autuação, em razão do disposto no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Já o titular da empresa autuada a partir de 23 de janeiro de 2015 (conforme alteração contratual de fls. 89/93), Sr. Giliard de Moraes, foi incluído como Coobrigado nos termos do Parecer da Advocacia Geral do Estado – AGE de fls. 123, com fulcro no disposto no art. 135, inciso III do CTN (vide Termo de Rerratificação do Lançamento de fls. 129/130).

De acordo com o arts. 135, inciso III, do CTN e 21, § 2º, Lei nº 6.763/75 os administradores da empresa são pessoalmente responsáveis pela obrigação tributária resultante de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Confira-se:

CTN

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

(...)

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

Lei nº 6.763/75

Art. 21 - São solidariamente responsável pela obrigação tributária:

(...)

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

(...)

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

O Impugnante Coobrigado Sr. Elio Nabarrete Rebesco Junior discorda de sua inclusão no polo passivo sob a alegação de que não mais fazia parte do quadro societário na época da autuação.

Alega que sua retirada da sociedade ocorreu da maneira correta e que a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais tinha conhecimento da alteração societária que culminou com sua retirada da sociedade.

Alega, ainda, que a empresa *“permanece com sócio remanescente e está apta para responder por eventuais tributos, não sendo aplicável a desconsideração da personalidade jurídica”*.

No entanto, razão não lhe assiste.

A Fiscalização realizou diligência no local cadastrado no banco de dados da SEF/MG como sede da empresa e restou constatado o não funcionamento dela no referido endereço em 22/09/14 (conforme consultas à SICAF/SEF/MG de fls. 17).

Por conseguinte, a empresa encontra-se com inscrição estadual suspensa por inexistência de estabelecimento no endereço inscrito desde 22/09/14, o que ensejou a inclusão do titular de empresa autuada, conforme constava da SICAF no dia 11/05/15 (fls. 17), o Sr. Elio Nabarrete Rebesco Junior, como Coobrigado, no polo passivo da obrigação tributária.

Cabe ressaltar que não se trata de simples inadimplemento de tributo, o que não poderia ser considerado infração da lei, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ. 2ª Turma. RESP 439198/ES), mas do descumprimento de determinação legal.

A Lei nº 6.763/75 dispõe em seu art. 16, inciso IV, que:

Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

(...)

IV - comunicar à repartição fazendária alteração contratual e estatutária de interesse do Fisco, bem como mudança de domicílio fiscal, de domicílio civil dos sócios, venda ou transferência de estabelecimento, encerramento ou paralisação temporária de atividades, na forma e prazos estabelecidos em regulamento;

(...)

Pelo que se pode constatar dos autos, a empresa não cumpriu a determinação da legislação estadual. Assim sendo, tem-se que o titular da empresa não agiu em conformidade com a lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Saliente-se, ainda, que no caso de autuação em que o contribuinte desapareceu ou não mais exerce suas atividades no endereço por ele indicado, os administradores devem ser identificados como coobrigados no Auto de Infração, conforme previsto no art. 3º, inciso I, da Instrução Normativa SCT nº 01/06:

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;

(...0

A jurisprudência pátria, embasada na Súmula nº 435 do STJ, tem se posicionado no sentido de que *se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, o que legitima o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

O entendimento do STJ sobre a questão confirma a inclusão do administrador no polo passivo da obrigação tributária, constatada a dissolução irregular da empresa:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO.

1. O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL, E SEUS CONECTIVOS 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 (PRECEDENTES: RESP 738.513/SC, REL. MINISTRO LUIZ FUX, DJ 18.10.2005; RESP 513.912/MG, DJ 01.08.2005; RESP 704.502/RS, DJ 02.05.2005; ERESP 422.732/RS, DJ 09.05.2005; E AGRG NOS ERESP 471.107/MG, REL. MINISTRO LUIZ FUX, DJ 25.10.2004).

2. O TRIBUNAL DE ORIGEM ASSENTOU QUE: "O EXCESSO DE PODER OU A INFRAÇÃO A QUALQUER NORMA - LEGAL OU CONTRATUAL - VINCULA-SE À INTENÇÃO DO AGENTE. NÃO É O CASO DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA. O CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL NÃO SUJEITA O DIRIGENTE OU SÓCIO,

AUTOMATICAMENTE, À RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL PESSOAL, PELO SIMPLES FRACASSO DA PESSOA JURÍDICA. NO CASO CONCRETO, NÃO HÁ PROVA DA EXISTÊNCIA DE "ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS".

3. NADA OBSTANTE, A JURISPRUDÊNCIA DO STJ CONSOLIDOU O ENTENDIMENTO DE QUE "A CERTIDÃO EMITIDA PELO OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO QUE A EMPRESA DEVEDORA NÃO MAIS FUNCIONA NO ENDEREÇO CONSTANTE DOS ASSENTAMENTOS DA JUNTA COMERCIAL É INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR, APTO A ENSEJAR O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE, A ESTE COMPETINDO, SE FOR DE SUA VONTADE, COMPROVAR NÃO TER AGIDO COM DOLO, CULPA, FRAUDE OU EXCESSO DE PODER, OU AINDA, NÃO TER HAVIDO A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA" (PRECEDENTES:RESP 953.956/PR, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 12.08.2008, DJE 26.08.2008; AGRG NO RESP 672.346/PR, REL. MINISTRO HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 18.03.2008, DJE 01.04.2008; RESP 944.872/RS, REL. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 04.09.2007, DJ 08.10.2007; E AGRG NO AG 752.956/BA, REL. MINISTRA DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

4. DESTA SORTE, A COGNIÇÃO ACERCA DA OCORRÊNCIA OU NÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR E DA INFRAÇÃO A LEI OU ESTATUTO PELOS ALUDIDOS SÓCIOS IMPORTA NO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DA CAUSA, O QUE NÃO SE ADMITE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL (SÚMULA Nº 07/STJ).

5. REVELA-SE INVIÁVEL INOVAR EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL TANTO MAIS QUANDO A MATÉRIA NÃO FOI PREQUESTIONADA PELO TRIBUNAL A QUO, COMO, IN CASU, A EXISTÊNCIA DE DOCUMENTO A RECLAMAR A APLICAÇÃO DO ART. 655 DO CPC.

6. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AGRG NO RESP 1075114 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0158693-0 RELATOR(A) MINISTRO LUIZ FUX (1122) ÓRGÃO JULGADOR T1 - PRIMEIRA TURMA DATA DO JULGAMENTO 01/10/2009 DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJE 13/10/2009)

Em recente decisão sobre a matéria, assim se manifestou o referido Tribunal:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. POSSIBILIDADE.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1. O JULGADO HOSTILIZADO ESTÁ DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO QUE, AO JULGAR OS ERESP 716.412/PR (REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE DE 22.9.2008), ASSENTOU O ENTENDIMENTO DE QUE A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA OCORRE EXATAMENTE NAS HIPÓTESES EM QUE O GERENTE DEIXA DE CUMPRIR AS FORMALIDADES LEGAIS EXIGIDAS PARA O CASO DE EXTINÇÃO DO EMPREENDIMENTO, EM ESPECIAL AQUELAS ATINENTES AO REGISTRO EMPRESARIAL. DECIDIU-SE QUE, NOS TERMOS DA LEI, OS GESTORES DAS EMPRESAS DEVEM MANTER ATUALIZADOS OS CADASTROS EMPRESARIAIS, INCLUINDO OS ATOS RELATIVOS À MUDANÇA DE ENDEREÇO DOS ESTABELECIMENTOS E, ESPECIALMENTE, OS REFERENTES À DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. O DESCUMPRIMENTO DESSES ENCARGOS POR PARTE DOS SÓCIOS GERENTES CORRESPONDE, IRREMEDIAMENTE, A INFRAÇÃO DE LEI E ENSEJA, PORTANTO, A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA NOS TERMOS DO ART. 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (AGRG NO ARESP 312.200/SC, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 13/08/2013, DJE 20/08/2013). (DESTACOU-SE).

Assim, resta correta a eleição do Sr. Elio Nabarrete Rebesco Junior, como Coobrigado, para o polo passivo da obrigação tributária.

Acresça-se, quanto à eleição do referido Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária, que conforme consultas ao SICAF/SEF/MG, ele era o titular da empresa autuada durante todo o período de ocorrência dos fatos geradores autuados.

E as irregularidades constantes dos presentes autos caracterizam também a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária ao referido Coobrigado, correspondentes a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando da prática de tais irregularidades que possuem intuito de suprimir o imposto devido.

Induvidoso, portanto, que o Coobrigado tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as irregularidades em exame caracterizam a intenção de fraudar a Fiscalização mineira.

Assim, resta clara a gestão fraudulenta do Coobrigado com intuito de lesar o Erário Estadual.

No tocante ao Coobrigado Sr. Giliard de Moraes, titular da empresa autuada a partir de 23 de janeiro de 2015 (conforme alteração contratual de fls. 89/93), verifica-se que ele foi incluído como Coobrigado nos termos do Parecer da Advocacia Geral do Estado – AGE de fls. 123, com fulcro no disposto no art. 135, inciso III, do CTN (*vide* Termo de Rerratificação do Lançamento de fls. 129/130).

Consta do Termo de Rerratificação do Lançamento de fls. 129/130 que a inclusão do mencionado Coobrigado fundamenta-se no não exercício das atividades do contribuinte no endereço indicado no Cadastro de Contribuintes da SEF/MG,

descumprindo, portanto, o Coobrigado, o disposto no art. 16, inciso IV, da Lei nº 6.763/75.

O que se depreende dos autos é que o referido Coobrigado passou a constar como titular da empresa autuada a partir de 23/01/15 (vide alteração contratual de fls. 89/93 - registrado na Junta Comercial deste estado), nomeou procurador para representar a empresa autuada perante a SEF/MG, dentre outros, especialmente em relação ao PTA em exame (Procuração datada de 18/06/15 – fls. 84), mas sequer providenciou a comunicação a essa secretaria do domicílio fiscal da empresa autuada.

Portanto, infringiu à lei por não comunicar à Fiscalização o endereço de funcionamento da empresa autuada, conforme reiteradas decisões judiciais sobre o tema. Cita-se, a propósito, a seguinte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM LUGAR INCERTO E NÃO SABIDO. **AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AO FISCO.** REDIRECIONAMENTO CONTRA A SÓCIA COOBIGADA E GERENTE. AGRAVO PROVIDO. QUALQUER ALTERAÇÃO NA ESTRUTURA JURÍDICA OU MATERIAL DA EMPRESA DEVE SER COMUNICADA AO FISCO. SE A SOCIEDADE COMERCIAL NÃO TEM ENDEREÇO DEFINIDO, ENCONTRANDO-SE EM LUGAR INCERTO E NÃO SABIDO, PODE A EXECUÇÃO FISCAL SER REDIRECIONADA AO SÓCIO-GERENTE E COOBIGADO PELO PAGAMENTO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA. (TJ-MG - AI: 10024060066586001 MG, RELATOR: BELIZÁRIO DE LACERDA, DATA DE JULGAMENTO: 25/02/2014, CÂMARAS CÍVEIS/7ª CÂMARA CÍVEL, DATA DE PUBLICAÇÃO: 28/02/2014). (GRIFOU-SE).

Como já dito, constata-se a situação de irregularidade da empresa autuada, pelo que dos autos consta, a empresa não funciona no endereço indicado no Cadastro de Contribuintes deste estado, quando os Coobrigados eram titulares da empresa autuada, nos momentos em que eles estiveram como titulares desta.

Restou demonstrado, portanto, um dos requisitos do art. 135 do CTN para a inclusão deles no polo passivo da obrigação tributária.

In casu, repita-se, conforme se verifica nos autos, a sociedade empresária não foi localizada no seu endereço oficial, presumindo-se a sua dissolução irregular.

Acresça-se que, mesmo após a entrada do Sr. Giliard de Moraes (ora Coobrigado) como titular da Autuada, a empresa continua em situação irregular perante a SEF/MG, conforme extrato da SICAF/SEF/MG de fls. 95.

Dessa forma, restou também comprovada a prática de atos com infração de lei, passível de fundamentar a responsabilidade solidária prevista no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II, Lei nº 6.763/75 em relação ao referido Coobrigado.

Destaca-se, inclusive, que o referido Coobrigado foi intimado da sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária pela via editalícia. Tal modalidade de exceção (citação por edital) é admitida nos casos em que o citando não é localizado,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

como no caso dos presentes autos, em que o Coobrigado não foi localizado no endereço seu constante da recente alteração contratual da empresa autuada.

Assim, correta a manutenção do Coobrigado Sr. Giliard de Moraes no polo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, conforme o Termo de Rerratificação às fls. 129/130. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Sérgio Adolfo Eliazar de Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 03 de agosto de 2016.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Maria Gabriela Tomich Barbosa
Relatora

CS/D