

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.929/18/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000770133-69
Impugnação: 40.010144441-43, 40.010144496-84 (Coob.), 40.010144499-27 (Coob.), 40.010144498-46 (Coob.), 40.010144497-65 (Coob.)
Impugnante: Inova Máquinas Ltda
IE: 001900277.00-49
Joel Jorge Guedes Paschoalin (Coob.)
CPF: 870.574.846-15
Luis Fernando Guedes Paschoalin (Coob.)
CPF: 038.023.946-90
Luisa Cristina Paschoalin Tavares (Coob.)
CPF: 871.312.776-49
Sílvia Márcia Guedes Paschoalin (Coob.)
CPF: 870.581.206-25
Proc. S. Passivo: Rogério Andrade Miranda/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIOS – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Restou comprovado que os Coobrigados são responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c art. 135, inciso III do CTN. Legítima, portanto, a sua manutenção no polo passivo da obrigação tributária.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL. Constatado que a Autuada promoveu saída de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, por promover vendas a consumidores finais mineiros, faturando os produtos através do estabelecimento de mesma titularidade localizado no estado do Espírito Santo, aproveitando-se de benefício de redução da base de cálculo proporcionado por aquele estado. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve-se adequar a multa isolada, nos termos da nova redação do § 2º do art. 55 da mesma lei.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS, no período de 2014 a 2016, por dar saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, uma vez que a Contribuinte promoveu vendas a consumidores finais mineiros, faturando os produtos através do estabelecimento de mesma titularidade localizado no estado do Espírito Santo, aproveitando-se de benefício de redução da base de cálculo proporcionado por aquele estado.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c com o § 2º da mesma lei.

Da Impugnação

Inconformados, a Autuada e os Coobrigados apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 514/548 e 618/631, respectivamente, requerendo, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 645/662, refuta as alegações da Defesa e requer, portanto, a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 667/678, opina, em preliminar, pela rejeição da prefacial arguida. Quanto ao mérito, opina-se pela procedência parcial do lançamento, para adequar a multa isolada, nos termos do art. 55, § 2º da Lei nº 6.763/75.

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.

Da Preliminar

Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante Autuada requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento. Entende que o trabalho fiscal está apoiado em mera presunção, sem qualquer elemento de prova.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e assim serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS, no período de 2014 a 2016, por dar saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, uma vez que a Contribuinte promoveu vendas a consumidores finais mineiros, faturando os produtos através do estabelecimento de mesma titularidade localizado no Espírito Santo, aproveitando-se de benefício de redução da base de cálculo proporcionado por aquele estado.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c com o § 2º da mesma lei.

Os sócios-administradores foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, com fulcro no art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6763/75.

O trabalho foi desenvolvido com base na análise dos documentos fiscais, contratos bancários e arquivos eletrônicos de envio obrigatório ao Fisco.

A Fiscalização verifica que a Autuada recebeu em transferência mercadorias (máquinas pesadas), em sua maioria da John Deere, sediada no estado de São Paulo, e em seguida essas máquinas (em grande parte) eram locadas e/ou remetidas em demonstração para contribuintes mineiros com devolução posterior (em alguns casos não houve emissão da nota fiscal de devolução). Em seguida, a Autuada emitiu nota fiscal de transferência para sua filial sediada no estado do Espírito Santo, a qual, por sua vez, emitiu nota fiscal de venda dessas mesmas mercadorias para contribuintes mineiros, aproveitando-se de benefício de redução da base de cálculo proporcionado por aquele estado.

Na peça de Defesa apresentada, a Impugnante alega, inicialmente, que a Fiscalização baseou-se unicamente nas notas fiscais e nas Cédulas de Crédito Bancário/CCB para afirmar que a Autuada realizou a saída de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais, invocando o art. 112 do CTN.

Argumenta que por razões de organização societária e de logística, adota como critério a centralização da aquisição das máquinas em Contagem/MG e, de acordo com a necessidade de cada filial, realiza as transferências, cujas máquinas são vendidas regularmente por cada filial e que não existe nenhuma norma legal que impeça a transferência das máquinas para o Espírito Santo.

No entanto, razão não lhe assiste, conforme restará demonstrado.

Da análise dos documentos acostados aos autos, o que se verifica é que a Impugnante é que não conseguiu comprovar a existência de fato das transferências e retornos das mercadorias para a sua filial do Espírito Santo (ES).

A Fiscalização intimou a Autuada a entregar diversos documentos na tentativa de verificar a ocorrência das operações (fls. 13/15).

Entretanto, a Autuada não entregou quaisquer documentos que comprovassem, de forma inequívoca, a movimentação física das mercadorias de Minas Gerais para o Espírito Santo (tais como CTRC, controle interno das viagens, notas fiscais carimbadas pelos postos fiscais existentes no itinerário, recibos assinados ou qualquer outro documento do destinatário que comprovasse a entrega das mercadorias na filial do ES). Conforme analisa a Fiscalização, a Impugnante limitou-se a apresentar cópias dos Documentos Auxiliares de Notas Fiscais Eletrônicas DANFES, como se apenas a emissão de Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) confirmasse a concretude das operações.

A Fiscalização analisa, ainda, a logística de transporte da empresa e conclui pela impossibilidade das viagens:

(...) o veículo que teria efetuado o transporte das mercadorias para o Espírito Santo e pertencente à INOVA MÁQUINAS é o veículo de placa OQX 6451, registrado nas NFs de transferência (Anexo 6, fls. 145 a 213) cuja capacidade de carga é de 18,30 Ton. No entanto, verificamos que esse mesmo veículo teria realizado viagens com cargas acima desse limite (Ex: fls. 166, 170, 171, 174, 179, 180 a 182, etc.). Outrossim, ainda que o veículo transportador suportasse as cargas acima de 18,30 Ton., salta aos olhos a impossibilidade de execução das viagens, de acordo com as datas de saída consignadas nas notas fiscais de transferências para o ES (Ex: fls. 31 a 36): várias viagens no mesmo dia e algumas com retornos naquele mesmo dia.

Conforme pesquisa, a distância de Contagem/MG a Serra/ES, pela rota padrão mais curta (BR 381) são de 578 Km., percurso esse efetuado em 09 (nove) horas por carro de passeio. Considerando que um veículo de carga, com 20 ton. gastaria muito mais tempo para o mesmo percurso, entendemos que não há necessidade de nenhum cálculo mais complexo para constatar a impossibilidade de cumprimento dessas viagens, levando-se em conta ainda os prováveis retornos das mesmas mercadorias, na mesma data ou em datas próximas, derivados da emissão da NF de venda do ES para MG.

Observa-se, ainda, que o procedimento adotado pela Impugnante de “remessa para demonstração”, a fim de viabilizar a negociação para venda de suas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias encontra-se previsto no art. 18 do RICMS/02, ao abrigo da “suspensão” tributária:

Art. 18. Ocorre a suspensão no caso em que a incidência do imposto fica condicionada a evento futuro.

(...)

§ 2º Nas remessas ao abrigo da suspensão, deverá ser registrada, no documento fiscal respectivo, a circunstância de que, tratando-se de bem, este pertence ao ativo permanente ou é de uso ou consumo do remetente, ou a de que, no caso de mercadoria, esta se destina a posterior comercialização ou industrialização pelo mesmo. (Grifou-se).

Da análise da legislação supratranscrita, verifica-se que nos casos de mercadorias remetidas com a suspensão do imposto, estas destinam-se a posterior comercialização pelo mesmo, isto é, pelo próprio contribuinte que a remeteu em demonstração (*in casu*, a Autuada).

Assim, o fato da Autuada remeter as mercadorias, com suspensão do imposto, para demonstração, comprova que era a empresa mineira quem estava, desde o princípio, em negociação com os destinatários finais.

Não faz o menor sentido a empresa remeter para demonstração máquinas pesadas que se destinam a posterior comercialização para contribuintes mineiros e depois, ao concretizar a venda, receber essas máquinas de volta, transferi-las para o ES para, então, esse estado efetivar a venda.

Desde o momento em que a Autuada remete as mercadorias para demonstração já existe a negociação ou pelo menos a intenção de posterior comercialização. E, repita-se, a previsão do instituo da suspensão do imposto é apenas para os casos de mercadorias que se destinam a posterior comercialização ou industrialização pelo mesmo contribuinte.

A Fiscalização verifica, ainda, que as Cédulas de Crédito Bancário objeto do financiamento da compra das máquinas consta como vendedor o estabelecimento da Impugnante e não o da sua filial no estado do Espírito Santo (que emitiu a nota fiscal de venda).

Quanto às declarações de compradores apresentadas pela Impugnante (fls. 584/606), informando que as negociações foram efetuadas com a filial do Espírito Santo, a Fiscalização conclui que em nada acrescentam, uma vez que restou comprovado negociações da Autuada (MG) com esses mesmos compradores (remessas/retornos em demonstração, conforme Anexo 3, fls. 31/36).

A Impugnante afirma que toda a sua operação bancária é centralizada na matriz de Contagem/MG e que nenhuma das filiais possui conta bancária própria.

A esse respeito, a Fiscalização destaca que “a Impugnante não apresentou nenhum documento que confirme esse padrão de centralização, tais como compensação de valores entre matriz e filiais, extratos bancários específicos

demonstrando crédito individualizado das vendas, procedimentos contábeis entre matriz e filiais, etc., levando-se em conta, principalmente, a autonomia de cada estabelecimento”.

Portanto, verifica-se que o lançamento trata de situação meramente fática e objetiva e na busca da verdade material que deve nortear o procedimento administrativo, foi dada a oportunidade à Autuada de demonstrar suas alegações.

No entanto, nenhuma prova veio aos autos.

De tudo o que foi dito, verifica-se que não merece acolhida a tese da Impugnante de que “o ICM tem como local de incidência o Estado-membro, onde foi emitida a nota fiscal, como expressão da transmissão da propriedade e de onde saiu a mercadoria diretamente para o consumidor”, entendendo que o fato gerador do imposto se deu com a emissão da nota fiscal de venda pelo estado do ES, porque, conforme amplamente demonstrado, as mercadorias saíram da Autuada diretamente para os consumidores em Minas Gerais, portanto, é onde ocorreram os fatos geradores e é onde deveria ter havido a tributação sobre as vendas.

Aliás, as determinações para as operações relativas às mercadorias remetidas para demonstração encontram-se inseridas no Item 7, do Anexo III do RICMS/02, a saber:

7 - Saída de mercadoria, remetida para fins de demonstração, no Estado, observado o disposto nas notas “1” a “4” ao final deste Anexo e no Capítulo LXI da Parte 1 do Anexo IX.

(...)

A análise da nota “4” ao final do referido anexo, determina, no caso, a ocorrência do fato gerador:

4. Ocorrendo a transmissão de propriedade dos produtos de que tratam os itens 1, 2, 7 e 8, para o próprio destinatário, considera-se ocorrido o fato gerador na data da remessa da mercadoria, devendo o imposto ser recolhido em documento de arrecadação distinto, com os acréscimos legais.

Claro está que a empresa mineira Autuada foi quem realizou a operação de “remessa em demonstração”, portanto, é também quem deveria ter emitido a nota fiscal de venda e recolhido os tributos devidos ao estado de Minas Gerais.

Dessa forma, toda a documentação acostada aos autos comprova que a Autuada buscou aproveitar-se do benefício de redução da base de cálculo proporcionado pelo estado do Espírito Santo, fato, inclusive, admitido pela própria Impugnante em sua peça de defesa ao afirmar que “*pode-se entender que a Impugnante buscou tão somente a redução da incidência tributária e jamais a simulação de operações*”.

Não se encontra, ainda, materializada nos presentes autos hipótese de aplicação do disposto no art. 112 CTN como pretende a Impugnante, posto que não há dúvidas quanto ao procedimento irregular da Autuada.

A Impugnante alega, também, que o trabalho fiscal foi equivocado ao se basear em saída de mercadoria sem a emissão de nota fiscal, pois as operações foram regularmente acobertadas por documento fiscal, sem qualquer tipo de fraude ou simulação, inclusive sendo o ICMS regularmente recolhido ao estado de Minas Gerais (nas transferências para o ES) e sequer foi objeto de compensação na autuação. Discorre sobre os conceitos de fraude, simulação, elisão e evasão fiscal, citando doutrinas e argumenta que por se tratar de mercadoria perfeitamente identificável, a Fiscalização não pode abster-se de compensar o ICMS que foi recolhido, em razão do princípio da não cumulatividade do ICMS e do não enriquecimento ilícito do estado.

Os argumentos apresentados de legalidade e regularidade nas emissões das notas fiscais de remessa para o Espírito Santo não se sustentam em razão da simulação das operações, quando a Autuada aproveitou-se de benefício de redução da base de cálculo proporcionado pelo ES, conforme já demonstrado.

O mero cotejo das informações carreadas aos autos com a documentação fiscal originalmente emitida, demonstra a discrepância entre a realidade e as operações que a Impugnante e a filial estabelecida no ES retrataram perante o Fisco nos documentos fiscais em questão, ficando clara a intenção de simular uma operação legal, que na verdade nunca ocorreu (a transferência das mercadorias para a empresa estabelecida no ES).

Logo, resta demonstrada a discrepância entre a realidade e a situação apresentada ao Fisco no âmbito de notas fiscais emitidas com o fito de documentar uma operação interestadual inexistente.

Ressalta-se que não existe previsão legal para a compensação, no presente lançamento, do imposto recolhido nas operações de transferências interestaduais, como pretende a Impugnante.

Sobre o direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, assim determina o art. 69 do RICMS/02, aplicando-se para o caso presente c/c art. 149, inciso IV do mesmo diploma legal. Veja-se:

Art. 69. O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou os bens ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidas na legislação. (Grifou-se)

(...)

Art. 149. Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

(...)

IV - com documento não enquadrado nas hipóteses do inciso anterior ou do inciso V do caput do art. 216 deste Regulamento e que contenha

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

informações que não correspondam à real operação ou prestação.

Registra-se, também, que as decisões do Conselho de Contribuintes apresentadas pela Autuada não guardam qualquer relação com o caso dos autos.

Correta, portanto, a acusação fiscal de saída de mercadoria desacoberta de documentação fiscal.

Vale acrescentar que nos termos do art. 136 do CTN, a alegada boa-fé da Autuada não lhe socorre. Examine-se:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Quanto à multa isolada exigida, a Autuada entende que deve ser aplicada a redução da multa de 40% para 20% do valor da operação conforme determina o item “a” do inciso II do art. 55, em razão do Fisco ter apurado as infrações com base exclusivamente em documentos/lançamentos fornecidos pela própria Contribuinte.

A Fiscalização, por sua vez, esclarece que as irregularidades detectadas não foram apuradas com base exclusivamente na documentação e lançamentos efetuados pela própria Autuada.

Cumprido destacar, que embora tenha sido intimada várias vezes, a Autuada não apresentou qualquer documento relevante à apuração da presente infração. A Fiscalização, por meio do atendimento a intimações direcionadas aos compradores mineiros e aos cartórios de registros de títulos (Anexo 1 - fls. 13/20) e do acesso aos arquivos de notas fiscais emitidas pela INOVA/ES para destinatários em Minas Gerais, é que conseguiu comprovar as irregularidades apuradas.

Não há, portanto, que se falar na redução a 20% (vinte por cento), conforme pleiteado.

Entretanto, o § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 teve a sua redação alterada por meio da Lei nº 22.549, de 30 de junho de 2017 (MG de 01/07/17) e, mais recentemente, pela Lei nº 22.796, de 28 dezembro de 2017, nos seguintes termos:

LEI Nº 22.549 DE 30 DE JUNHO DE 2017

Art. 19 - Os incisos I e II do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 55 - (...)

§ 2º - (...)

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação, **exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação;**”

LEI Nº 22.796, DE 28 DE DEZEMBRO DE 2017

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

II - em se tratando de operação ou prestação amparada por isenção, não incidência, diferimento ou suspensão do imposto, serão de 10% (dez por cento) do valor da operação ou da prestação. ”.

(...)Grifou-se.

A Fiscalização argumenta que não deve prosperar a solicitação da Impugnante de limitar a multa isolada a duas vezes o valor do imposto, em razão da comprovação da utilização de fraude e simulação.

Entretanto, observa-se que o legislador retirou a exceção para os casos de dolo, fraude ou simulação.

Verificando as planilhas elaboradas pelo Fisco (Demonstrativo do Crédito Tributário – fls. 07/09), observa-se que as saídas, objeto da autuação, possuem alíquota de 12% (doze por cento). Portanto, há necessidade de adequar a exigência da multa isolada nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, uma vez que, nesse caso, o percentual de 40% (quarenta por cento) sobre o valor da operação (multa isolada exigida) é maior que duas vezes o valor do imposto incidente na operação.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do 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;

(...)

Com relação à afronta ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...). AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Por fim, conforme já mencionado, os sócios-administradores foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, com fulcro no art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Os Coobrigados apresentam peça de defesa alegando, em síntese, que para a inclusão dos sócios como coobrigados é necessário existir excesso de poder ou infração à lei nos atos praticados, bem como serem realizados à revelia da sociedade, sendo imperiosa a prova de que tenha havido ganhos pessoais com a inadimplência ou dissolução irregular da sociedade.

Argumentam que a Fiscalização não demonstrou cabalmente que os Coobrigados agiram com dolo, fraude ou simulação, baseando-se em meras presunções.

Afirmam que não ocorreu ocultação de quaisquer atos, pois foram emitidas notas fiscais para todas as operações.

Citam legislações, jurisprudências e doutrinas que entendem corroborarem o seu entendimento.

De início, registra-se que grande parte dos argumentos apresentados pelos Impugnantes Coobrigados já foram aqui expostos, quando da análise do mérito. Assim, novas argumentações são desnecessárias.

A Fiscalização, por sua vez, assim deixou consignado em sede de manifestação fiscal:

Os Coobrigados, no afã de serem excluídos do polo passivo da obrigação tributária, utilizam, nesse mister, dos mesmos argumentos expendidos pelo Sujeito Passivo, quais sejam: afirmação de falta de provas, de conclusão baseada em meras presunções, da licitude das suas operações de transferência para a filial do Espírito Santo (afirmação da inexistência de fraude e simulação nas mesmas).

Todos esses argumentos foram devidamente rebatidos na Manifestação Quanto à Impugnação ao Sujeito Passivo e, tendo em vista a desnecessidade de repetição, rogamos sejam aqui considerados o item 1 – Presunção Fiscal – Nulidade – Realidade das operações e o item 4 – Fraude e simulação como se transcritos fossem.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desse modo, comprovada a infração tributária, os sócios/administradores devem ser considerados responsáveis diretos (...)

Não obstante os argumentos dos Impugnantes, observa-se que a solidariedade dos sócios-administradores em relação aos créditos decorrentes de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei está prevista no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis 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 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. (GRIFOU-SE).

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).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O TJ/MG, 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 [...].

Dessa forma, resta caracterizado atos praticados com infração de lei, pelos quais os Impugnantes Coobrigados respondem pessoalmente.

Conforme já mencionado, a Fiscalização corretamente fundamenta a inclusão no polo passivo da obrigação tributária dos Coobrigados em questão, conforme fls. 03 do Auto de Infração, com base no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 transcritos acima, c/c art. 135, inciso III do 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.

Portanto, corretas as inclusões.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para adequar a Multa Isolada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, alterado pelo art. 19 da Lei nº 22.796/17, nos moldes da alínea "c" do inciso II do art. 106 do CTN, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pelas Impugnantes, sustentou oralmente o Dr. Rogério Andrade Miranda e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 03 de abril de 2018.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Revisor

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

GR/P

22.929/18/1ª

Disponibilizado no Diário Eletrônico em 09/05/2018 - Cópia WEB

12