

Acórdão: 21.717/18/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000174333-45
Impugnação: 40.010139360-34 (Coob.)
Impugnante: Sérgio Chain (Coob.)
CPF: 629.801.816-68
Autuada: CWC Comercial Ltda - ME
IE: 367236632.00-36
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. Nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício é de 5 (cinco) anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. No caso dos autos, não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a inclusão do Coobrigado Sérgio Chain no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 21, inciso XII, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, tendo em vista a sua participação como administrador de fato na empresa durante o período autuado.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Lançamento reformulado pela Fiscalização para excluir do polo passivo da obrigação tributária os Coobrigados Cláudia Regina Vitoretti, tendo em vista a sua retirada do quadro societário da empresa, e Abdo Chain, tendo em vista o seu falecimento, ambos os fatos ocorridos anteriormente ao período objeto da autuação.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as vendas declaradas à Fiscalização pela Autuada na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) e os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII do RICMS/02. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, o valor da Multa Isolada deverá ser adequado a duas vezes o valor do imposto incidente na operação, nos termos do art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, tendo em vista a nova redação dada ao inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 pelo art. 19 da Lei 22.796/17.

Decadência não reconhecida. Decisão pelo voto de qualidade.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de 01/07/07 a 31/08/11.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Incluídos no polo passivo a Sra. Cláudia Regina Vitoretti e o Sr. Abdo Chain, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A Sra. Cláudia Regina Vitoretti apresenta Impugnação às fls. 56/58, afirmando que foi sócia da empresa no período de apenas 04 (quatro) meses, sendo este lapso compreendido entre 19 de maio de 2003 a 08 de setembro de 2003, conforme corrobora documento protocolizado na Junta Comercial em 14/10/03.

Em razão de tal, a Fiscalização procede à exclusão da Sra. Cláudia Regina Vitoretti do polo passivo da obrigação tributária, conforme documentos de fls. 70/74.

A Advocacia Regional – ARE manifesta-se às fls. 95/98, em controle de qualidade, para que a Fiscalização proceda à adequação do polo passivo do presente PTA, substituindo o Sr. Abdo Chain por Espólio de Abdo Chain, tendo em vista a informação de seu falecimento às fls. 82 e 91.

A Administração Fazendária de Juiz de Fora manifesta-se às fls. 101, afirmando não ser possível atender à diligência proposta.

A Advocacia Regional – ARE manifesta-se novamente às fls. 105/108, em controle de qualidade, entendendo ser necessária diligência fiscal com o escopo de identificar quem está dando continuidade às operações da empresa e que a Administração Fazendária necessita de identificar essas pessoas para poder incluí-las como os verdadeiros coobrigados do crédito tributário em tela.

Em razão de tal, a Fiscalização, conforme Parecer CRCT/SRF/JF/Nº 0642014 de fls. 131/134 e documentos de fls. 135/158, diligencia junto às Administradoras de Cartão de Crédito e Débito responsáveis pelo envio das informações sobre a movimentação de vendas por meio de cartão de crédito/débito realizadas pela empresa autuada, durante o período correspondente à autuação, para identificação do responsável pela utilização dos equipamentos nas referidas operações mercantis, através da numeração do CNPJ da envolvida (CNPJ 05.704.400/0001-00).

A Fiscalização manifesta-se às fls. 159/160.

Menciona que a Administradora de Cartão de Crédito/Débito – Banco Bradesco informou que possui em sua base de dados o endereço da empresa CWC Comercial Ltda, CNPJ 05.704.400/0001-00, e o Sr. Sérgio Chain (CPF 629.801.816-68) consta como responsável/proprietário da referida empresa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em seguida, o lançamento novamente é reformulado às fls. 164/168 pela Fiscalização, no sentido de excluir o Sr. Abdo Chain (falecimento em 22/11/04, conforme Certidão de Óbito de fls. 117) do polo passivo e incluir Sr. Sérgio Chain no polo passivo do presente Auto de Infração.

O Sr. Sérgio Chain apresenta Impugnação às fls. 171/174.

A Fiscalização promove a juntada de documentos às fls. 254/392.

Aberta vista às fls. 394/395 ao Impugnante que não se manifesta.

Por fim, a Fiscalização manifesta-se novamente às fls. 397/404.

DECISÃO

Do Mérito

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de 01/07/07 a 31/08/11.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Constam do trabalho fiscal:

- Relatório Fiscal (fls. 11/16).
- Demonstrativo do Crédito Tributário (17/18).
- Planilha Conclusão Fiscal Operações de Crédito/Débito – 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011 (fls. 19/24).
- Planilha Consolidação por Administradora (25/26).
- Planilha Detalhamento por Operação (27/31).
- Declarações Anuais do Simples Nacional – DASN – 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011 (fls. 32/42).
- Consulta Bloqueios e Reativações – SICAF (fls. 43/44).
- Consulta Sócios – SICAF (fls. 45/46).

Inicialmente, o Impugnante Sérgio Chain pleiteia que seja considerado decaído em parte o direito da Fiscalização de lançar, uma vez que a autuação se refere ao período de julho de 2007 a agosto de 2011 e que foi intimado em novembro de 2015.

Entretanto, deve-se considerar o Impugnante Sérgio Chain como intimado na data de 19/07/12 (AR de fls. 48), ou seja, na data da intimação da Contribuinte, e não em 12/11/15 (AR de fls. 170).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização procedeu diligências junto às Administradoras de Cartão de Crédito. O Banco Bradesco S/A informou que possui em sua base de dados o endereço da empresa CWC Comercial Ltda, CNPJ 05.704.400/0001-00, e que o Sr. Sérgio Chain (CPF 629.801.816-68) consta como responsável/proprietário da empresa, conforme documentos de fls. 139/144.

Foi solicitado ainda ao Banco Bradesco S/A, mediante “Requisição de Informações sobre Operações Financeiras – RIOF” de fls. 255, extrato da conta bancária da empresa CWC Comercial Ltda, onde foi constatada a existência de cheques emitidos no período autuado.

Em razão de tal, a Fiscalização solicitou, mediante “Requisição de Informações sobre Operações Financeiras – RIOF” de fls. 382, fotocópias de cheques, por amostragem, no intuito de identificar a pessoa responsável pela emissão desses cheques.

Em resposta, o Banco Bradesco S/A encaminhou os documentos de fls. 387 a 392, onde foi possível identificar a assinatura do Sr. Sérgio Chain nos cheques nº 000491, datado de 25/06/07 (fls. 387), cheque nº 000514, datado de 07/01/08 (fls. 389), cheque nº 000677, datado de 20/04/09 (fls. 391) e cheque nº 000975, datado de 22/04/10 (fls. 392), ou seja, emitidos dentro do período autuado.

Assim sendo, resta clara a participação do Impugnante Sérgio Chain como administrador de fato da empresa durante o período autuado.

Conclui-se que o Sr. Sérgio Chain teve conhecimento da irregularidade apontada no Auto de Infração na data da intimação da Contribuinte em 19/07/12.

A decadência é a perda do direito por inércia do titular.

A inserção posterior do Sr. Sérgio Chain no polo passivo não ocorreu por inércia da Fazenda Pública e sim por falta de informações dos envolvidos.

Ademais, a omissão do Sujeito Passivo não pode ser por ele utilizada para operar a decadência.

Importante acrescentar que a empresa foi bloqueada por encerramento irregular de atividades – desaparecimento do contribuinte – na data de 28/10/05, conforme documento de fls. 44, que a Coobrigada Cláudia Vitoretti foi excluída do polo passivo tendo em vista a sua retirada do quadro societário da empresa e que o Coobrigado Abdo Chain foi excluído do polo passivo tendo em vista o seu falecimento, todos os fatos ocorridos anteriormente ao período objeto da autuação.

Constitui regra geral que, ao lançamento de ofício, aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN, como se segue:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2007 somente expirou em 31/12/12, ao exercício de 2008 somente expirou em 31/12/13, ao exercício de 2009 somente expirou em 31/12/14, ao exercício de 2010 somente expirou em 31/12/15 e ao exercício de 2011 somente expirou em 31/12/16, nos termos do inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que, no presente caso, considera-se o Impugnante intimado do Auto de Infração na data de 19/07/12.

Quanto à irregularidade apontada no Auto de Infração, o Impugnante em momento algum questiona a mesma, mas sim a decadência, bem como a sua inclusão no polo passivo.

Esclarece-se que, ao confrontar as vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito (informadas pela administradora dos cartões) com as saídas declaradas pela Contribuinte, a Fiscalização constatou vendas desacobertas de documentos fiscais, no período autuado.

O procedimento adotado pelo Fisco, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações de saída realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos I e VII, do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

(...)

VII - exame dos elementos de declaração ou de contrato firmado pelo sujeito passivo, nos quais conste a existência de mercadoria ou serviço suscetíveis de se constituírem em objeto de operação ou prestação tributáveis;

Registra-se, por oportuno, que a matéria encontra-se regulamentada nos arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 10-A. As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, as empresas que prestam serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente e as empresas similares manterão arquivo eletrônico referente a totalidade das operações e prestações realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS constantes do Cadastro Resumido de Contribuintes do ICMS disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, www.fazenda.mg.gov.br, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 13-A - As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, as empresas que prestam serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente e as empresas similares entregarão o arquivo eletrônico de que trata o art. 10-A deste anexo até o dia quinze de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior.

§ 1º - As empresas de que trata o caput deverão:

I - gerar e transmitir os arquivos, utilizando-se do aplicativo Validador TEF disponível no endereço eletrônico www.sintegra.gov.br;

II - verificar a consistência do arquivo, gerar a mídia e transmiti-la, utilizando-se da versão mais atualizada do aplicativo validador e transmissor.

§ 2º - A omissão de entrega das informações a que se refere o caput sujeitará a administradora, a operadora e empresa similar à penalidade prevista no inciso XL do art. 54 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

Ressalta-se que as informações prestadas pela administradora de cartão de crédito e/ou débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, incisos II e III do RICMS/02, transcrito a seguir:

Art. 132 - São considerados, ainda, documentos fiscais:

(...)

II - a declaração, a informação e os documentos de controle interno exigidos pelo Fisco que permitam esclarecer ou acompanhar o comportamento fiscal do contribuinte ou de qualquer pessoa que guarde relação com os interesses da fiscalização do imposto;

III - as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, por empresa que presta serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente ou por similares, relativas às operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar.

Parágrafo único - As informações a que se refere o inciso III do caput serão mantidas, geradas e transmitidas em arquivo eletrônico segundo as disposições constantes do Anexo VII deste Regulamento e, quando solicitado pelo titular da Delegacia Fiscal da circunscrição do estabelecimento contribuinte, apresentadas em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relatório impresso em papel timbrado da administradora, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação.

Uma vez comprovada a realização de operações sem a devida emissão de documentos fiscais, resulta correta a exigência, à margem do regime do Simples Nacional, do imposto e respectivas penalidades, conforme preceitua o art. 13 da Lei Complementar nº 123/06:

Art. 13 - O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º - O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

(...)

Cita-se, a propósito, decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, já proferida, abordando a questão:

EMENTA: TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO CÍVEL - SIMPLES MINAS E SIMPLES NACIONAL - ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO - PARCELAMENTO - OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL - ART. 15, INCISO VII, ALÍNEA "A", LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 - ART.13, § 1º, INCISO XIII, ALÍNEA "F", LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 - INCIDÊNCIA DA ALÍQUOTA APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS NÃO SUJEITA AO REGIME - SEGURANÇA DENEGADA.

CONSIDERANDO QUE OS DÉBITOS OBJETO DE PARCELAMENTO DECORREM DA "OMISSÃO DE RECOLHIMENTO DO ICMS POR SAÍDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS", NOS TERMOS DO ART. 15, VII, "A", DA LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 E DO ART. 13, §1º, XIII, "F", DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06, DEVE INCIDIR A ALÍQUOTA DO ICMS APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS NÃO SUJEITA AO REGIME.

PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO NÃO PROVIDO.(APELAÇÃO CÍVEL 1.0079.11.054061-8/001, RELATOR(A): DES.(A) ANA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PAULA CAIXETA, 4ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 12/09/13, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 17/09/13)

Citam-se ainda outras decisões mais recentes desse mesmo tribunal, no mesmo sentido: Agravo de Instrumento-Cv nº 1.0000.16.054888-9/001, Relatora Des.(a) Heloisa Combat, Data da Publicação 16/11/16; TJMG, 6ª Câmara Cível, Apelação nº 1.0024.13.414531-7/001, Relator Des. Claret de Moraes (JD Convocado), Acórdão de 12/04/16, publicação de 20/04/16 e TJMG, 8ª Câmara Cível, Apelação nº 1.0024.12.259177-9/003, Relatora Desª. Teresa Cristina da Cunha Peixoto, Acórdão de 28/04/16, publicação de 06/05/16.

Assim, caracterizada a infração apontada pela Fiscalização, encontram-se corretas as exigências fiscais de ICMS (18%), Multa de Revalidação (50% do valor do imposto devido) capitulada no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada (40% do valor da operação) capitulada no inciso II do art. 55 da citada Lei.

Entretanto, o valor da Multa Isolada deverá ser adequado a duas vezes o valor do imposto incidente na operação, nos termos do art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, tendo em vista à nova redação dada ao inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 pelo art. 19 da Lei 22.796/17, *in verbis*:

Lei nº 22.796/17

Art. 19 - Os incisos I e II do § 2º do art. 55 da Lei nº 6763, 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;

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)

Por fim, correta a inclusão do Sr. Sérgio Chain no polo passivo, tendo em vista a sua participação como administrador de fato da empresa durante todo o período atuado, conforme já colocado quando da análise da decadência, nos termos do art. 21, inciso XII, parágrafo 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pelo Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, quanto à prejudicial de mérito, pelo voto de qualidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. Vencidos os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Antônio Ataíde de Castro, que a reconheciam em relação ao período anterior a 31/12/09. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos das reformulações efetuadas pela Fiscalização às fls. 70/81 e 164/168, e ainda, 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. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Antônio Ataíde de Castro.

Sala das Sessões, 22 de fevereiro de 2018.

Marco Túlio da Silva
Presidente

Hélio Victor Mendes Guimarães
Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.717/18/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000174333-45
Impugnação: 40.010139360-34 (Coob.)
Impugnante: Sérgio Chain (Coob.)
CPF: 629.801.816-68
Autuada: CWC Comercial Ltda - ME
IE: 367236632.00-36
Origem: DF/Juiz de Fora

Voto proferido pelo Conselheiro Marcelo Nogueira de Moraes, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de 01/07/07 a 31/08/11.

O lançamento é reformulado às fls. 164/168 pela Fiscalização, no sentido de excluir o Sr. Abdo Chain (falecimento em 22/11/04, conforme Certidão de Óbito de fls. 117), do polo passivo e incluir Sr. Sérgio Chain no polo passivo do presente Auto de Infração.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre da declaração da decadência parcial do crédito tributário em relação ao Coobrigado Sérgio Chain, o qual fora intimado em novembro de 2015, fls. 170.

No que concerne a decadência, é ressabido que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 146, determina expressamente que cabe à Lei Complementar estabelecer as normas gerais em matéria de legislação tributária, inclusive a decadência, nos seguintes termos:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.

(...)

Neste interim, o Código Tributário Nacional – CTN, lei complementar competente para estabelecer às normas atinentes a decadência tributária, prevê expressamente que, para os tributos sujeito a lançamento por homologação, se a lei não fixar o prazo para que o ente homologue o lançamento, esta ocorrerá em cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador. Veja:

CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

(...)

Por seu turno, o art. 173, inciso I do CTN, dispõe:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

No caso em comento, como se trata de autuação proveniente de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, aplica-se o disposto no art. 173, inciso I, face a ocorrência de dolo.

Todavia, a celeuma entre o acórdão e o presente voto vencido, trata-se do marco inicial que se obteve a decadência para constituir o crédito referente ao Coobrigado Sergio Chain.

O primeiro ponto que merece destaque é que a atribuição da responsabilidade ao Coobrigado é plenamente viável, conforme dispõe o art. 135 do CTN, *in verbis*:

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

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

No presente caso, restou comprovado que o Sr. Sérgio Chain era o administrador de fato da empresa durante todo o período autuado, enquadrando assim nas hipóteses de redirecionamento da obrigação, a qual também está prevista na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

legislação mineira, nos termos do art. 21, inciso XII, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, a saber:

Lei nº 6.763/75:

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

(...)

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

(...)

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 Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, vem proferindo reiteradas decisões no sentido de que o lançamento do crédito tributário, relativo ao ICMS, quando não ocorre o pagamento, decai em 5 (cinco) anos, iniciando a contagem no primeiro dia do exercício seguinte ao que se poderia ter realizado o lançamento, nos termos do art. 173, inciso I do CTN. Examine-se:

EMENTA: RECURSO DE APELAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO COOBRIGADO - RESPONSABILIDADE CONFIGURADA - PARTE LEGÍTIMA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA LIDE - ICMS - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA - ART. 173, INC. I, DO CTN. 1 - O SÓCIO COOBRIGADO EM QUE ESSA QUALIDADE ESTEJA EVIDENCIADA NOS AUTOS, SEJA ATRAVÉS DO SEU NOME NA CDA, SEJA NO CONTRATO SOCIAL DA SOCIEDADE, DENTRE OUTROS DOCUMENTOS QUE GOZEM DE IDONEIDADE, PODE FIGURAR COMO RÉU NO PÓLO PASSIVO DA LIDE, JÁ QUE REFERIDOS DOCUMENTOS, EM PRINCÍPIO, GOZAM, DE PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. 2 - A DECADÊNCIA DIZ RESPEITO AO PRAZO PARA QUE A ADMINISTRAÇÃO. PÚBLICA PROMOVA O LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 3 - TRATANDO DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, CUJO PAGAMENTO NÃO FOI ANTECIPADO PELO DEVEDOR, INCIDE A REGRA DO ART. 173, INC. I, DO CTN. (PROCESSO – APELAÇÃO CÍVEL: 1.0145.09.529935-3/001. RELATOR: DES.(A) ROGÉRIO COUTINHO)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por oportuno, é importante destacar que o lançamento do crédito tributário é um procedimento administrativo, que deve seguir os mandamentos do art. 142 do CTN, que se conclui com a intimação do contribuinte e dos respectivos coobrigados pelo crédito tributário.

No caso dos autos, quando a Fiscalização lavrou o auto de infração, apurou o dolo na ação do contribuinte, com as saídas desacobertadas de documentos fiscais, o que já ensejaria a atribuição da responsabilidade para os Coobrigados, motivo pelo qual, já iniciou a contagem do prazo para lançar o crédito tributário, contra os mesmos.

É importante destacar ainda, que o mandamento do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, não prevê a postergação do início da contagem do prazo decadencial para a inclusão dos Coobrigados. Determina somente que a contagem inicia no primeiro dia do exercício seguinte ao que ocorreu o fato gerador, que no caso em comento seria o ano de 2008, referente aos fatos geradores que ocorreram em 2007, 2009 para os fatos geradores que ocorreram em 2008, 2010 para os fatos geradores que ocorreram em 2009, 2011 para os fatos geradores que ocorreram em 2010 e, em 2012 para os fatos geradores que ocorreram em 2011.

Todavia, a intimação pessoal do Coobrigado ocorreu somente em novembro de 2015, ocasião na qual se obsteu a decadência com relação Sr. Sérgio Chain. Desta feita, tendo em vista que a presente autuação se refere a fatos geradores que ocorreram no período compreendido entre 01/07/07 a 31/08/11, resta comprovado a decadência parcial, com relação ao Coobrigado Sérgio Chain, no período anterior a 31/12/09, por ter transcorrido mais de cinco anos entre o primeiro dia do exercício seguinte a da ocorrência dos fatos geradores e a intimação do Coobrigado.

Por todo o exposto, diante da análise dos elementos de provas constantes dos autos, julgo parcialmente decaído o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário com relação ao sócio Sergio Chain, especificamente com relação aos fatos geradores que ocorreram no período anterior a 31/12/09.

Sala das Sessões, 22 de fevereiro de 2018.

Marcelo Nogueira de Moraes
Conselheiro