

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.806/18/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000608795-03
Impugnação: 40.010144547-85 (Coob.), 40.010142384-89 (Coob.),
40.010144859-74 (Coob.)
Impugnante: Carina dos Santos da Silva Assunção (Coob.)
CPF: 044.688.456-19
Quality In Tabacos Indústria e Comércio de Cigarros
Importação e Exportação Ltda. (Coob.)
CNPJ: 11.816308/0001-26
Telmo Luiz Campos (Coob.)
CPF: 657.685.157-04
Autuada: WL Distribuidora de Cigarros Eireli
IE: 002005751.00-16
Proc. S. Passivo: Everton da Silva Moebus/Outro(s), Aldo de Sousa
Neto/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – EIRELI – CORRETA A ELEIÇÃO. O titular da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), prevista no art. 980-A do Código Civil, responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º inciso II da Lei nº 6.763/75. Comprovado nos autos a prática de atos que repercutiram no descumprimento das obrigações tributárias. Legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. Restou comprovado que os atos e omissões da Coobrigada Quality In Tabacos Indústria e Comércio de Cigarros Imp. Exp. Ltda. concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos pela Contribuinte. Legítima, portanto, a sua manutenção no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA – CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição para o polo passivo da obrigação tributária do Coobrigado Telmo Luís Campos, sócio administrador da Coobrigada Quality In Tabacos Indústria e Comércio de Cigarros Imp. Exp. Ltda., nos termos do disposto do art. 135, inciso III do CTN.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA Constatou-se, mediante análise dos extratos bancários relativos à movimentação financeira do estabelecimento autuado, o ingresso de recursos não contabilizados

na escrita fiscal e sem origem comprovada, caracterizando a saída de mercadorias sem a emissão da documentação fiscal correspondente, nos termos da presunção legal prevista no art. 49, § 2º, da Lei 6763/75, c/c art. 42, § 1º, da Lei Federal nº 9.430/96 e art. 194, § 3º, do RICMS/02. Infração caracterizada. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - CONCLUSÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatou-se a entrada de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, apurada após a constatação da saída desacobertada, mediante procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e V do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação em dobro prevista art. 56, inciso II, § 2º da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, referentes ao período de junho de 2013 a junho de 2016:

1) saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante a constatação de existência de recursos, em conta corrente bancária, não escriturados nos livros contábeis, sem origem comprovada e sem lastro em documentos fiscais (*omissão de receitas*), sendo exigida a Multa Isolada prevista no art. art. 55, inciso II da Lei 6.763/75;

2) entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária - cigarros, desacobertadas de documentação fiscal, apuradas com base nas saídas desacobertadas, sendo exigido o ICMS e a Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II, § 2º da Lei nº 6.763/75.

Foram arrolados, como Coobrigados:

- Carina dos Santos da Silva Assunção, titular da empresa WL Distribuidora de Cigarros Eireli;

- Quality In Tabacos Ind. e Com. de Cigarros Imp. Exp. Ltda, fornecedor da empresa autuada;

- Mauro Caldas Braga, sócio-administrador da Quality In Tabacos Ind. e Com. de Cigarros Imp. Exp. Ltda.

Inconformados, os Coobrigados “Quality” e o Sr. Mauro Caldas Braga apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 339/368, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 424/436.

A Assessoria do CC/MG determina a realização da diligência de fls. 444, para que a Fiscalização conceda vista da Manifestação Fiscal aos Sujeitos Passivos, em especial, da consulta ao sistema informatizada da SEF/MG, do quadro societário da Coobrigada “Quality”. E, ainda, exara despacho interlocutório para que os Coobrigados “Quality” e Mauro Caldas Braga tragam aos autos, cópias dos atos constitutivos da empresa Quality In Tabacos Indústria e Comércio de Cigarros Importação e Exportação Ltda ME.

Os Coobrigados “Quality” e Mauro Caldas Braga comparecem novamente aos autos, às fls. 515/516.

A Fiscalização se manifesta mais uma vez, às fls. 543/546, procedendo à retificação da peça fiscal para excluir, do polo passivo da autuação, o Sr. Mauro Caldas Braga e incluir o Sr. Telmo Luiz Campos, uma vez comprovado, por meios dos atos constitutivos de fls. 521/541, que se trata, o último, do sócio-administrador da Quality In Tabacos Indústria e Comércio de Cigarros Importação e Exportação Ltda ME, a partir de 18/02/14.

Efetuada a reabertura de vista aos sujeitos passivos, a Coobrigada Carina dos Santos Silva Assunção apresenta Impugnação, às fls. 576/588, bem como o Coobrigado, ora incluído, Sr. Telmo Luiz Campos, às fls. 600/632.

Por fim, a Fiscalização se manifesta, às fls. 640/652.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 655/672, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Os Impugnantes alegam, de forma genérica, a nulidade do Auto de Infração.

A Coobrigada “Quality” e o seu sócio-administrador alegam que tiveram cerceado o direito ao contraditório e à ampla defesa, visto que não foram integrados ao processo de fiscalização, não tendo sido notificados sobre a listagem manuscrita de cheques emitidos pela “WL”, em favor deles, o que supostamente os envolveriam na relação tributária em análise, ficando assim, impossibilitada a apresentação de qualquer justificativa.

Entretanto, não se verifica qualquer nulidade no presente Auto de Infração.

A Autuada foi cientificada da ação fiscal, mediante a emissão do Auto de Apreensão e Depósito AAD nº 01290 e do Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF, de acordo com o disposto nos arts. 69 e 70 do RPTA:

Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

I - Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF);

II - Auto de Apreensão e Depósito (AAD);

III - Auto de Retenção de Mercadorias (ARM);

IV - Auto de Lacração de Bens e Documentos (ALBD);

V - Auto de Infração (AI), nas hipóteses do art. 74.

Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada.

Os referidos documentos foram emitidos para o contribuinte WL Distribuidora de Cigarros Eireli, cuja apreensão de documentos se deu em seu estabelecimento, sendo requisitados, também, documentos e informações sobre sua atividade, devendo ser ressaltado que a Coobrigada, empresa “Quality”, não era objeto da ação fiscal e que foi incluída no lançamento como responsável, nos termos da legislação que trata a matéria.

Não há que se falar em cerceamento de defesa, visto que foi oportunizado, aos Coobrigados, o exercício pleno ao contraditório e à ampla defesa, mediante intimação da lavratura do Auto de Infração, tendo sido lhes concedido o prazo regulamentar de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 117 do RPTA, que assim dispõe:

Art. 117. A impugnação será apresentada em petição escrita dirigida ao Conselho de Contribuintes e entregue na Administração Fazendária a que estiver circunscrito o impugnante ou na Administração Fazendária indicada no Auto de Infração, no prazo de 30 (trinta) dias contados da intimação do lançamento de crédito tributário ou do indeferimento de pedido de restituição de indébito tributário.

Merece destaque que todos as planilhas demonstrativas da metodologia de apuração do crédito tributário (fls. 27/100), bem como o Relatório Fiscal (fls. 17/26), foram entregues a todos os Sujeitos Passivos.

Induidoso que os Impugnantes compreenderam e se defenderam da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pelas Impugnações apresentadas, tendo sido analisados todos os documentos apresentados, não se vislumbrando, assim, qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa. Tal fato se comprova, inclusive, pelo fato de o lançamento ter sido reformulado em razão do acatamento dos argumentos da defesa e dos documentos apresentados.

Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa, devendo ser rejeitada, dessa forma, a arguição de nulidade do lançamento.

Além do mais, o Auto de Infração contém todos 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.

Do Mérito

A autuação versa sobre:

1) saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de junho de 2013 a junho de 2016, com base na presunção legal prevista no art. 49, § 2º

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da Lei nº 6.763/75 c/c art. 42 da Lei Federal nº 9.430/96 e art. 194, § 3º do RICMS/02, face à existência de recursos em conta corrente bancária, não escriturada nos livros contábeis, sem origem comprovada e sem lastro em documentos fiscais (*omissão de receitas*).

As mercadorias comercializadas pela Autuada são sujeitas ao ICMS por substituição tributária (cigarros), de acordo com o item 2, da Parte 2, do Anexo XV do RICMS/02, vigente até 31/12/15 e item 1, do Capítulo 4, da Parte 2 do mesmo Anexo, a partir de 01/01/16.

Está sendo exigida a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

2) entradas de mercadorias, sujeitas à substituição tributária, desacobertas de documentação fiscal, apuradas com base nas saídas desacobertas, nos termos do art. 194, incisos I e V do RICMS/02.

Exige-se, portanto, o ICMS/ST e a Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II, § 2º da Lei nº 6.763/75.

Insta esclarecer que, inicialmente, foi realizado procedimento auxiliar de fiscalização exploratório, sendo o Contribuinte cientificado de que foram constatados indícios de infringência à legislação tributária e sobre a possibilidade de utilização da denúncia espontânea, nos termos do disposto no art. 67 do RPTA.

Como o Contribuinte não se manifestou, foi realizada ação fiscal de busca e apreensão no estabelecimento da Autuada, conforme documentado no Auto de Apreensão e Depósito nº 01290, mediante o qual foram apreendidos diversos documentos, dentre eles, extratos e comprovantes de depósitos bancários e relação manuscrita de cheques emitidos.

Diante disso, a Fiscalização intimou o Contribuinte a apresentar os extratos das contas correntes bancárias utilizadas pela empresa e a escrituração contábil digital, no período fiscalizado, por meio do AIAF nº 10.0000016486-13.

Mediante o cotejo dos extratos bancários apresentados e a escrituração contábil, constatou-se que os valores registrados em conta do Banco Bradesco, Agência 6055, não se encontravam contabilizados na escrita da empresa.

Assim, a Fiscalização considerou, como provenientes de receitas omitidas, os valores correspondentes aos lançamentos constantes da conta corrente bancária e não contabilizados, nos termos previstos no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 42 da Lei Federal nº 9.430/96 e art. 194, § 3º do RICMS/02.

Lei nº 6.763/75

Art. 49 - A fiscalização do imposto compete à Secretaria de Estado de Fazenda, observado o disposto no art. 201 desta Lei.

[...]

§ 2º - Aplicam-se subsidiariamente aos contribuintes do ICMS as presunções de omissão de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

receita existentes na legislação de regência dos tributos federais.

RICMS/02

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

[...]

§ 3º - O fato de a escrituração indicar a existência de saldo credor ou de recursos não comprovados na conta "Caixa" ou equivalente, ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, autoriza a presunção de saída de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis e desacobertadas de documento fiscal.

(...)

Lei Federal nº 9.430/96

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

Observa-se que a Fiscalização não considerou os valores decorrentes de transferências entre contas da Autuada, conforme previsto no inciso I do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Primeiramente, a Fiscalização listou os valores identificados como recursos recebidos, na conta corrente de titularidade da Autuada e não registrados em sua escrita contábil (anexos 1 e 2 fls. 27/71).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Considerando o fato dela operar, no período autuado, com uma filial no Estado do Ceará, apurou todo o faturamento das duas unidades (Matriz e Filial), identificando a proporcionalidade de cada uma no faturamento total da Empresa (fls. 72/83) e aplicou o percentual relativo à Matriz (Autuada) sobre os valores dos recursos não contabilizados (Anexo 2), chegando-se ao valor de saídas desacobertas de documentação fiscal (fl. 84).

Sobre o valor das saídas desacobertas, exigiu-se a Multa Isolada de 40% (quarenta por cento).

Identificou, ainda, a Fiscalização, que a mercadoria em questão, se trata de “cigarro”, sujeita ao regime de substituição tributária, nos termos do art. 22, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e arts. 12 e 15, do Anexo XV, do RICMS/02.

Por se tratar de mercadoria, cuja entrada, uma vez acobertada de documentação fiscal, já estaria com o ICMS retido por substituição tributária, não fazendo sentido, portanto, a sua saída desacoberta de documentação fiscal, concluiu a Fiscalização que deveria ter ocorrido, também, a entrada desacoberta.

Assim, apurou a entrada desacoberta de mercadorias, mediante a utilização de procedimento tecnicamente idôneo de conclusão fiscal, previsto no art. 194, inciso V do RICMS/02, conforme demonstrado nas planilhas de fls. 85/92, relacionando todas as notas fiscais de aquisição de cigarros, nos exercícios de 2013 a 2016.

Para se chegar ao valor das entradas desacobertas, a Fiscalização adotou os seguintes procedimentos, mês a mês:

- considerando o faturamento paralelo da Autuada (fls. 84), subtraiu as despesas operacionais apuradas, mediante Balancete Analítico e Demonstração do Resultado do Exercício – DRE apresentados (fls. 319/330);

- sobre o montante encontrado, subtraiu a margem de lucro apurada (fls. 90), calculada a partir das informações de Vendas Líquidas e CMV (Custo das Mercadorias Vendidas), obtidas nas Demonstrações de Resultado do Exercício (DRE), do período autuado;

- o resultado encontrado foi utilizado como base de cálculo das entradas de mercadorias desacobertas, conforme demonstrativo do cálculo do ICMS/ST das entradas, de fls. 91.

Por oportuno, cumpre registrar que a Fiscalização considerou que o valor apurado como entradas desacobertas, já contemplava a Margem de Valor Agregado - MVA de 50% (cinquenta por cento), prevista na Parte 2, do Anexo XV, do RICMS/02, de maneira favorável ao Contribuinte.

Assim, em relação as entradas desacobertas, exigiu-se o ICMS/ST à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), de acordo com o art. 42, inciso I, alínea “a”, subalínea “a.1”, do RICMS/02, bem como a Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75, conforme Demonstrativo do cálculo do crédito tributário de fls. 93 dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registre-se que a Autuada WL Distribuidora de Cigarros Eireli, não impugnou o lançamento.

Em relação ao exercício de 2015, a Fiscalização incluiu, como Coobrigado pela ocorrência de entradas desacobertadas de documentação fiscal, a empresa Quality In Tabacos Indústria e Comércio de Cigarros Imp. Exp. Ltda. (CNPJ 11.816.308/0001-26) e seu sócio administrador, originariamente, Mauro Caldas Braga, com fundamento no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN e nos art. 21, inciso XII, e 207, § 1º, ambos da Lei n.º 6763/75.

Entendeu, o Fisco, que a empresa “Quality” teve notório envolvimento nas operações, visto que não foi registrada qualquer nota fiscal de aquisição de cigarros, pela Autuada, proveniente da empresa “Quality”, no ano de 2015, conforme demonstrado na planilha de fls. 85/86. Entretanto, no mesmo período, a Autuada realizou vários pagamentos para a “Quality”, conforme se comprova pela relação manuscrita de cheques apreendida no estabelecimento da Autuada, acostada às fls. 108/124 dos autos.

Consta da citada relação, o número dos cheques, valor, data e destinatário, que foram confrontados com o extrato do Banco Bradesco, sendo identificados os referidos cheques compensados (extratos de fls. 183/241).

Para apuração da parcela do ICMS de responsabilidade da “Quality”, o Fisco elaborou as planilhas de fls. 94/100, apurando a base de cálculo mediante a somatória dos valores dos cheques compensados, de emissão da Autuada, tendo como favorecido, a empresa “Quality”, no exercício de 2015, considerando, ainda, a proporção do faturamento entre matriz/filial da Autuada, conforme já relatado anteriormente e sobre o valor encontrado, calculou o ICMS/ST e a respectiva multa de revalidação.

Portanto, não prospera o argumento dos Impugnantes, de que a Fiscalização apresentou planilha indicando “receita”, na qual é informado o tipo de cobrança, ICMS ou multa, não sendo indicados em quais documentos fiscais e/ou mesmo qual a base de cálculo utilizada pelo Agente para lavratura do Auto de Infração.

Em sua defesa, os Impugnantes sustentam que o Fisco fundamentou a inclusão da “Quality” e seu representante legal, no polo passivo, em face da existência de “relação manuscrita de cheques emitidos pela WL ao seu fornecedor Quality”, como também em extratos bancários da WL Distribuidora de Cigarros Ltda., com a qual não guarda nenhuma relação societária e/ou administrativa.

Alega que, de acordo com os arts. 121 e 124 do Código Tributário Nacional (CTN), somente é possível reconhecer a responsabilidade tributária na hipótese de comprovação da existência de interesse comum na situação que constitua fato gerador da obrigação principal. E que, no caso em tela, os Impugnantes não guardam qualquer relação com a empresa “WL”, não existindo interesse comum entre as empresas, uma vez que a relação entre elas é estritamente comercial.

Sustenta que não há qualquer documento fiscal ou contábil da “Quality”, capaz de apontar sequer um indício de ilegalidades na prática comercial mantida com a empresa “WL”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto tais argumentos não afastam a responsabilidade dos Coobrigados.

Primeiro, esclareça-se que a Autuada realizou vendas de cigarro para a Autuada nos exercícios de 2013, 2014 e 2016, conforme demonstram as notas fiscais acostadas pelo Fisco, às fls. 288/317 e pela própria Impugnante, às fls. 384/411, o que comprova que a “Quality” é fornecedora da Autuada, não tendo emitido notas fiscais, tão-somente no ano de 2015, justamente no período em que foram emitidos vários cheques, cuja relação apreendida, no estabelecimento da Autuada, informam como destinatário, o citado fornecedor.

Ademais, os Coobrigados se limitaram a arguir que não poderiam ser responsabilizados por fato do qual sequer tinham conhecimento, o que lhes impossibilitou apresentação de qualquer justificativa, acompanhada dos documentos comprobatórios necessários para isentá-los de tal responsabilidade.

Todavia, o conjunto probatório acostado pela Fiscalização, resulta no convencimento de que os cheques foram, de fato, emitidos para a “Quality”, em pagamento pela aquisição de mercadorias (cigarros), sem o devido acobertamento fiscal. E, em contrapartida, os Impugnantes não apresentaram quaisquer documentos que fizessem prova em contrário.

O art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75, dispõe:

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.

(...)

Portanto, correta a inclusão no lançamento, da fornecedora da Autuada, como responsável solidária pelo ICMS/ST e respectiva multa de revalidação, em face da constatação de entradas desacobertadas de documentação fiscal.

Com fulcro no art. 135, inciso III do CTN e art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 c/c § 2º do citado dispositivo, foram incluídos a titular da empresa individual da WL Distribuidora de Cigarros Ltda., e o sócio-administrador da empresa Quality In Tabacos Indústria e Comércio de Cigarros Importação e Exportação Ltda.

Correta a retificação procedida pelo Fisco, às fls. 543/544, para excluir do polo passivo da autuação, o Sr. Mauro Caldas Braga e incluir o Sr. Telmo Luiz Campos, uma vez comprovado, por meios dos atos constitutivos de fls. 521/541, bem como da consulta ao sistema da Receita Federal, se tratar, o último, do sócio administrador da sociedade empresária Quality In Tabacos Indústria e Comércio de Cigarros Importação e Exportação Ltda., a partir de 18/02/14.

A Titular da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada “WL Distribuidora de Cigarros EIRELI”, Sra. Carina dos Santos da Silva Assunção, alega

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que não foi apresentada a clara motivação para imputação de responsabilidade pessoal ao sócio administrador, mas apenas foram citados os fundamentos legais que sustentariam tal imputação.

Alega que o art. 135, inciso III do CTN, dispõe que somente ocorre a responsabilização dos diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, pelos créditos em desfavor da mesma, quando se comprova a prática de ato praticados com excesso de poderes ou de infração de lei. Como não há prova da ocorrência de tais atos, inexistente qualquer responsabilidade do sócio pelos tributos não recolhidos pela pessoa jurídica.

Entretanto, a inclusão do administrador como responsável pelo crédito tributário ora discutido, baseou-se na previsão legal estabelecida no art. 135, inciso III, do CTN, e no art. 21 § 2º, inciso II, da Lei n.º 6763/75.

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 n.º 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.

(Grifou-se)

Não restam dúvidas que, no caso em análise, a titular da empresa individual, que é a administradora tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal caracterizam a intenção de fraudar o Fisco mineiro, fundamentando, pois, a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

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

Assim, o Superior Tribunal de Justiça vem consolidando jurisprudência no sentido de que, quando há infração à lei, os sócios gerentes, administradores e outros

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

respondem pela obrigação tributária como no AgRg no Ag 775621 / MG, julgado em 2007, relator Ministro José Delgado, nos seguintes termos:

OS BENS DO SÓCIO DE UMA PESSOA JURÍDICA COMERCIAL NÃO RESPONDEM, EM CARÁTER SOLIDÁRIO, POR DÍVIDAS FISCAIS ASSUMIDAS PELA SOCIEDADE. A **RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA** IMPOSTA POR SÓCIO-GERENTE, **ADMINISTRADOR**, DIRETOR OU EQUIVALENTE SÓ SE CARACTERIZA QUANDO HÁ DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE OU SE COMPROVA INFRAÇÃO À LEI PRATICADA PELO DIRIGENTE.

No mesmo sentido, o TJ/RS nos embargos infringentes nº. 594124984, 1º Grupo de Câmaras Cíveis, decidiu:

TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA (CTN ART. 135, III). SÓCIO GERENTE, QUE SE DEMITIU DE SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA NO CASO, DOS ARTS. 10 E 16 DO DECRETO Nº 3.708, DE 10.01.19, VEZ QUE O AUTO DE APREENSÃO E O LANÇAMENTO DO ICMS, COM MULTA DECORREM DE ATOS CONTRÁRIOS À LEI – OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA E TRANSPORTE DA MESMA SEM A EMISSÃO DAS CORRESPONDENTES NOTAS FISCAIS – PRATICADOS QUANDO O EMBARGANTE AINDA INTEGRAVA A SOCIEDADE NA QUALIDADE DE SÓCIO-GERENTE. (GRIFOU)

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, NOTADAMENTE SE CONSTATADA A INTENÇÃO DE BURLAR O FISCO ESTADUAL, UTILIZANDO INDEVIDAMENTE DE BENEFÍCIO FISCAL (ALÍQUOTA REDUZIDA) DESTINADO ÀS EXPORTAÇÕES. [...].

Em que pese a Multa Isolada aplicada com fulcro no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, não ter sido estendida aos Impugnantes, estes sustentaram que tal exigência afronta o princípio da legalidade, visto que a alínea “a” do mesmo artigo, dispõe que a multa somente pode ser aplicada na hipótese de infrações apuradas com base “exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte fiscalizado”.

Tal entendimento é equivocado, pois a alínea “a” do inciso II art. 55 da Lei nº 6.763/75, trata da redução da multa prevista no inciso II, nos casos em que a apuração da irregularidade se der com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte. Confira-se:

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:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

No caso em tela, não há que se falar na redução da multa isolada, em face do disposto na alínea "a" do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, uma vez que a apuração da infração não se deu exclusivamente em documentos e lançamentos efetuados na escrita comercial e fiscal do contribuinte, mas sim com base em documentos extrafiscais regularmente apreendidos.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante Carina dos Santos da Silva Assunção, sustentou oralmente a Dra. Ana Cristina Sousa Ramos Barros e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Mariane Ribeiro Bueno. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 02 de maio de 2018.

**Sauro Henrique de Almeida
Presidente**

**Cindy Andrade Moraes
Relatora**

T