

Acórdão: 344/00/6^a
Impugnações: 57.563 (Autuada) e 57.564 (Coobrigada)
Impugnantes: Music Company Ltda. (Autuada)
Rubens Amora (Coobrigado)
Advogado: Helena dos Santos
PTA/AI: 01.000134856.34
Inscrição Estadual: 062.586329.00-04 (Autuada)
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Sumário

EMENTA

Responsabilidade Tributária - Coobrigado - Exclusão – Inclusão indevida do sócio na relação processual como coobrigado. O que se prevê na legislação de regência é a responsabilidade subsidiária dos sócios. Assim, somente após frustrada a cobrança do crédito tributário da Empresa Autuada é que se poderia exigí-lo do sócio. Impugnação n.º 57.564 julgada parcialmente procedente.

Mercadoria – Saída Desacobertada – Levantamento Quantitativo – Constatado, mediante levantamento quantitativo de estoques, a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. A Autuada argüi o direito à usufruição do instituto da denúncia espontânea, mas esbarra nas normas insertas na CLTA/MG. Demais argumentos da Defesa insuficientes para ilidir as exigências fiscais. Infração caracterizada. Impugnação n.º 57.563 julgada improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Constatou-se através de levantamento quantitativo financeiro diário do exercícios de 1997 e de 1998, que a Contribuinte autuada recolheu o ICMS a menor por ter dado saída a mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

Inconformada, a Autuada e o Coobrigado Rubens Amora apresentam, tempestivamente e por intermédio de procuradora comum regularmente constituída, Impugnações, respectivamente, às fls. 118/120 e 130/133.

DA AUTUADA:

- 1- conforme constatado no LQFD a Fiscalização utilizou-se de médias diferentes para calcular o preço do CD, em cada período, quando na verdade o preço não alterou, pois ele se manteve o mesmo nos períodos fiscalizados;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 2- a fiscalização utilizou-se de várias médias diferentes dentro dos mesmos períodos fiscalizados, elevando o preço dos CDs. Como se explica tais aumentos que na realidade não ocorreram, pois o preço manteve-se estável e a Autuada não teve o lucro apurado no Demonstrativo Global;
- 3- a Autuada forneceu o preço médio de R\$ 8,33 para o CD, à fiscalização, que aceitou esse valor sem contestar, conforme documento que faz anexar;
- 4- diante do que está demonstrado, o trabalho fiscal deverá ser considerado nulo, sob pena de ferir o princípio do contraditório;
- 5- a diferença apontada pelo Fisco no Demonstrativo Global entre as entradas e saídas, atribuída como saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, refere-se a mercadorias velhas que não são vendidas no comércio e que se encontram no estoque. Não foram inventariadas, por se tratar de produtos que não tem saída comercial e, assim, não precisariam ser objeto de tal registro.

Pede, por fim, que as suas razões sejam acolhidas, cancelando-se as exigências.

DO COBRIGADO:

- 1- não tem poderes de representação da empresa autuada, não podendo ser intimado como coobrigado, por não ser sócio da empresa, conforme demonstrativo de alteração contratual que apresenta em anexo;
- 2- ainda que fosse sócio, não poderia atuar como coobrigado, pois a pessoa física não responde por dívidas ou obrigações da PJ;
- 3- que o sócio não é solidariamente obrigado pelas dívidas da PJ;
- 4- que a empresa autuada protocolou no dia 17/12/99 Impugnação ao mesmo AI, estando pendente de julgamento;
- 5- caso haja obrigação tributária resultante de infração somente a Empresa autuada deve ser responsabilizada;
- 6- que o preço do CD não se alterou, mantendo-se o mesmo nos períodos fiscalizados;
- 7- repete as demais argumentações da Impugnação da Autuada.

Pede que seja acolhida a sua Impugnação.

Contra-arrazoando, o Fisco se manifesta às fls. 124/127 e 136/140, aos seguintes fundamentos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 1- os argumentos da defesa são meramente protelatórios, não possuem fundamento legal, são desprovidos de qualquer exemplo para comprovação da afirmativa;
- 2- a autuante alega que as médias utilizadas para calcular o preço do CD em cada período foram diferentes. De fato, o Fisco confirma que as médias foram calculadas com base nas NF's. de cada um dos seguintes períodos: 01/01/97 a 31/12/97, 01/01/98 a 31/07/98 e 01/08/98 a 31/12/98. Mesmo que o preço de cada produto não tivesse sido alterado durante o período fiscalizado, os tipos/títulos de CD's comercializados em cada período não seriam exatamente os mesmos, o que naturalmente ocasionaria a diferença entre o preço médio de cada período;
- 3- não procede o entendimento da Autuada de que a fiscalização deveria ter utilizado o preço médio de R\$ 8,33, fornecido no inventário de 31/07/98, por ser real e a documentação para conferência estar à disposição do Fisco. Primeiro, porque Ela não apresentou nenhum demonstrativo explicando a forma de cálculo desse preço, período e documentos considerados. E segundo, porque esse preço não tem relação com a irregularidade apurada "saída desacobertada", e sim, refere-se à média dos preços de entrada antes da agregação do percentual de 25% a título de ST;
- 4- não tem sentido a justificativa da Autuada de que a diferença apontada pelo Fisco nos demonstrativos globais se referem a mercadorias velhas, que apenas não foram inventariadas por entender desnecessário, já que não tem saída comercial. Ainda que a quantidade de CD's em estoque fosse maior que a aquela escriturada no Livro Registro de Inventário, não eliminaria as diferenças verificadas em todos os períodos focalizados. Poderia, apenas, eliminar a diferença apurada no primeiro;
- 5- a Autuada reclama que, devido a demora da fiscalização para o encerramento da ação, não pôde ser beneficiada pela "anistia". Porém, tal alegação rui diante das medidas implementadas pelo Fisco que circundaram a ação fiscal "subexamine". É que, em função da mudança da sistemática de tributação, foi realizado um trabalho junto às empresas do ramo, e, caso se detectasse indícios de irregularidades, possibilitar-se-ia aos contribuintes a oportunidade para efetuar os acertos, por ventura existentes, espontaneamente. A maioria dos contribuintes que apresentaram tais indícios optaram por fazer denuncia espontânea dos débitos por acaso apurados. A Impugnante, por sua vez, não adotou tal procedimento. Caso tivesse interesse em usufruir da "anistia", teria efetuado o acerto das diferenças que lograsse apurar na época, pois o benefício já havia sido divulgado. Na seqüência, o Fisco, aprofundou a verificação fiscal, o que resultou na autuação que ora se examina;
- 6- o Coobrigado foi sócio da empresa durante todo o período fiscalizado (01/01/97 a 31/12/98), saindo da sociedade em 04/04/99;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 7- o artigo 21, § único – item 2 da Lei 6763/75 fundamenta a caracterização do Sr, Rubens Amora como coobrigado;
- 8- o argumento de que o sócio não é solidariamente obrigado pelas dívidas da PJ e que não responde pelas obrigações contraídas pela sociedade de responsabilidade limitada não procede, pois o Sr. Rubens Amora não era apenas sócio, mas sócio gerente da empresa e como tal responde subsidiariamente pelo pagamento do imposto e acréscimos legais devidos pela sociedade que dirigiu, conforme dispositivo legal já citado e transcrito anteriormente;

Pede o não acolhimento das impugnações e conseqüente manutenção integral do feito fiscal.

DECISÃO

Em seu arrazoado, o Coobrigado, Sr. Rubens Amora, protesta pela sua exclusão do polo passivo da presente lide, por entender indevida a responsabilidade solidária a ele atribuída no presente caso. Entende que, apenas, a empresa poderia ser responsabilizada e que esta já interpusera a sua competente Impugnação.

De fato, não é obrigatório constar no Auto de Infração os nomes dos diretores, gerentes ou representantes da sociedade autuada. A responsabilidade dessas pessoas decorre da norma estatuída no art. 135, inciso III, do CTN, assim insculpido, *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 e II - *omissis*

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.” (CTN)
(grifos nossos)

Conforme se depreende dos julgados abaixo transcritos, a jurisprudência é pacífica em considerar que a falta de pagamento dos tributos devidos caracteriza a *violação à lei*, referenciada no art. 135, III, do CTN. Vejamos:

“NOS TERMOS DO ART. 135, III, DO CTN, SÃO SUBSTITUTOS NA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA OS DIRETORES, GERENTES OU REPRESENTANTES DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO. SE A FIRMA ENCERROU SUAS ATIVIDADES DE FORMA IRREGULAR, PODE QUALQUER UMA DAS PESSOAS REFERIDAS NA LEI SER CITADA, COM PENHORA DE SEUS BENS, PARA GARANTIA DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES NA CORTE.” (STF, RE 113.854, 2ª T., REL. MIN. CARLOS MADEIRA, AC. DE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

06/12/1985, RTJ, 117:1155; RE 110.597-RJ, REL. MIN. CÉLIO BORJA, AC. DE 07/10/1986, RTJ, 119:910). [GRIFOS NOSSOS]

“INFRINGE A LEI TRIBUTÁRIA QUEM, SUJEITO AO PAGAMENTO DE TRIBUTOS, NÃO O SATISFAZ NO TEMPO, FORMA E LUGAR DETERMINADOS.” (STJ, RESP. 8.584-SP, 1ª T., REL. MIN. GARCIA VIEIRA, AC. DE 17/04/1991, *JULGADOS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES*, 24:5). [GRIFOS NOSSOS]

“O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTOS NOS PRAZOS LEGAIS CARACTERIZA INFRAÇÃO A LEI, PARA FINS DE TORNAR AS PESSOAS REFERIDAS NO INCISO III DO ART. 135 DO CTN, RESPONSÁVEIS PELA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA E, DESTARTE, SUJEITAS À EXECUÇÃO FISCAL...” (TJMG, AP. 65.312, REL. DES. WERNECK CORTES, AC. 02/04/85, DJMG, 20/10/87). [GRIFOS NOSSOS]

A jurisprudência é pacífica, também, no sentido de que mesmo na fase de execução judicial da dívida tributária, não é necessário constar os nomes dos diretores, gerentes ou sócios da sociedade autuada, na respectiva Certidão de Dívida Ativa. Confirmamos:

“O QUE A JURISPRUDÊNCIA TEM ADMITIDO É A CITAÇÃO DOS SÓCIOS-GERENTES COMO RESPONSÁVEIS PELA SOCIEDADE, EMBORA NÃO TENHAM ELES FIGURADO NA REFERIDA CERTIDÃO, PARA QUE SEUS BENS PARTICULARES POSSAM RESPONDER PELO DÉBITO TRIBUTÁRIO, DESDE QUE TENHAM AGIDO COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI OU DO CONTRATO SOCIAL.” (STF, RE 95.022, AC. DE 04/10/1983, REL. MIN. ALDIR PASSARINHO, DJU, 04/11/1983, P. 17146). [GRIFOS NOSSOS]

“SEMPRE QUE A SOCIEDADE SE DISSOLVER IRREGULARMENTE, COM OFENSA À LEI E AOS ESTATUTOS, ADMISSÍVEL É A RESPONSABILIDADE RESIDUAL DOS SÓCIOS, NOS TERMOS DO ART. 135, I E III, DO CTN, INDEPENDENTEMENTE DE NÃO CONSTAREM SEUS NOMES NA CERTIDÃO DA DÍVIDA.” (TJSP, AGL 81.377-2, REL. DES. MARCELLO MOTTA, AC. 10/10/1984, RT 593:104). [GRIFOS NOSSOS]

“INFRINGE A LEI O SÓCIO-GERENTE QUE DEIXA DE RECOLHER, TEMPESTIVAMENTE, OS TRIBUTOS DEVIDOS PELA FIRMA DEVEDORA E, COMO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO, PODE SER CITADO E TER SEUS BENS PARTICULARES PENHORADOS, MESMO QUE SEU NOME NÃO CONSTE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.” (STJ, RESP. 14904-MG, 1ª T., REL. MIN. GARCIA VIEIRA, AC. DE 04/12/1991, DJU, 23/03/92, P. 3437). [GRIFOS NOSSOS]

Assim, o diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica de direito privado assumirão a posição de *sujeito passivo na execução fiscal*, em litisconsórcio eventual com a sociedade devedora. Nesse momento, sim, é que aquelas pessoas deverão ser citadas para o processo, antes de submeter-se à penhora, em observância à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

garantia constitucional do devido processo legal. Eventual defesa que queiram apresentar, haverá de ser feita por meio de *embargos de devedor*, no curso do processo de execução.

No caso dos autos, o Coobrigado, ora Impugnante, e conforme já se observou acima, fora desnecessariamente citado como coobrigado. Outrossim, os demais sócios foram apenas objeto de uma simples menção dos cargos que ocupam na referida empresa. E ainda que inadvertidamente tivessem sido citados e mantidos na condição de coobrigados, tal fato não implicaria reflexos outros que não aqueles já analisados acima.

Dessa forma, se justifica, neste momento, a sua exclusão do polo passivo da presente lide.

Quanto ao mérito, a Autuada investe inicialmente na tese de que a fiscalização deveria ter utilizado o preço médio de R\$ 8,33, fornecido no inventário de 31/07/98, por ser real e a documentação para conferência estar à disposição do Fisco.

Este argumento não prospera por duas razões. Primeiro, porque Ela não apresentou nenhum demonstrativo explicando a forma de cálculo desse preço, período e documentos considerados. E segundo, porque esse preço não tem relação com a irregularidade apurada “saída desacobertada”, e sim, refere-se à média dos preços de entrada antes da agregação do percentual de 25% a título de ST.

Da mesma forma, a justificativa da Autuada de que a diferença apontada pelo Fisco nos demonstrativos globais se referem a mercadorias velhas, que apenas não foram inventariadas por entender desnecessário, já que não tem saída comercial, não obtém melhor sucesso. Ainda que a quantidade de CD's em estoque fosse maior que a aquela escriturada no Livro Registro de Inventário, não eliminaria as diferenças verificadas em todos os períodos focalizados. Poderia, apenas, eliminar a diferença apurada no primeiro.

Ademais, a Impugnante permanece apenas no campo das alegações e não apresenta quaisquer provas que dêem robustez às suas alegações. Outrossim, o conceito de mercadorias velhas, sem saída comercial, não tem o condão de desnaturar as obrigações de um contribuinte. Ou seja, permanece íntegra a obrigação de efetuar os registros fisco-contábeis e de emitir os documentos fiscais pertinentes às operações por ventura realizadas com tais mercadorias.

Ao pleitear a usufruição da “anistia” (na realidade trata-se do instituto da denúncia espontânea), a Impugnante esqueceu-se de que só poderia utilizar-se de tal benefício somente até a fase de detecção dos indícios. Com o aprofundamento da ação fiscal e a efetiva constatação das irregularidades, “ex-vi” das disposições contidas na CLTA/MG, tal já não lhe é (ou era) mais possível.

Em função da mudança de sistemática de tributação do setor varejista e atacadista de discos e fitas, o Fisco houve por bem desenvolver junto a empresas do ramo um programa cujo objetivo era estimular a alteração de comportamento dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inadimplentes, i.e., daqueles que se revelassem inadequados à nova ordem, possibilitando que eles próprios corrigissem seus rumos. E como a Contribuinte Autuada permaneceu inarredável, a fiscalização, de “per si”, efetuou a competente verificação fiscal, o que torna inviável a usufruição da denúncia espontânea colimada pela Defesa.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar a infração argüida pelo Fisco.

Diante do exposto, ACORDA a 6ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação n.º 57.564, para excluir o Coobrigado Rubens Amora do polo passivo da obrigação tributária. Também à unanimidade, julgou-se improcedente a Impugnação n.º 57.563 da Autuada Music Company Ltda., para manter as exigências em relação a ela. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cleusa dos Reis Costa (Revisora) e Crispim de Almeida Nésio.

Sala das Sessões, 10/05/2000.

Ângelo Alberto Bicalho de Lana
Presidente

Cássia Adriana Lima Rodrigues
Relator

CALR/MAAP/I