

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.943/08/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000209209-42
Impugnação: 40.010115369-26
Impugnante: JRL Centro Distribuidor de Informática Ltda
IE: 702158456.00-54
Coobrigado: Juliano Ribeiro Lemos
Proc. S. Passivo: Alcides Rodrigues da Cunha Neto
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – NOTA FISCAL FALSA. Foi materialmente demonstrado nos autos que a Autuada deu saída em mercadorias utilizando notas fiscais falsas. Corretas as exigências fiscais de ICMS, MR e da Multa Isolada do art. 55, inciso X da Lei 6763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre emissão e/ou utilização das notas fiscais falsas de números 000065, 000066, 000067 e 000072, anexas, que contêm impressa em seus rodapés a AIDF nº 000223802002 relativa às notas fiscais com numeração de 000051 a 000150, uma vez que a referida AIDF da AF de Uberlândia autorizou as notas fiscais com numeração de 000001 a 000050.

No relatório do AI, fls. 03, e no seu corpo, fls. 04, foi citado o sócio-administrador Juliano Ribeiro Lemos como Coobrigado Solidário.

Exigiu-se, inicialmente, conforme demonstrativo do crédito tributário às fls. 06, ICMS, MR e Multa Isolada do art. 55, inciso X da Lei 6763/75, relativamente às notas fiscais emitidas em 29/09/03 e 29/10/03, cujas 1ªs vias estão anexadas às fls. 07/10.

Foi exigido, também, ICMS, MR e MI das notas fiscais não apresentadas, adotando-se, como base de cálculo, o valor médio das operações relativas às quatro notas fiscais comprovadamente emitidas.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 26/34.

O Fisco reformula o crédito tributário, fls. 57/58, excluindo as notas fiscais que tiveram a base de cálculo arbitrada, visto que foram cobradas em outro PTA, nº 01.000150570.95. Manteve o lançamento em relação às quatro notas fiscais de fls. 07/10, conforme demonstrativo à fl. 58.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Às fls. 94/98, o sócio-administrador Juliano Ribeiro Lemos é incluído, como Coobrigado, no Auto de Infração.

Às fls. 99, é publicado o cancelamento “de ofício” da Inscrição Estadual da Autuada.

À fl. 100, o termo de re-ratificação confirma a inclusão do sócio-administrador, Juliano Ribeiro Lemos, no pólo passivo da obrigação tributária como responsável solidário.

O Fisco apresenta Manifestação Fiscal às fls. 103/106.

DECISÃO

Como dito no relatório acima, a autuação fiscal é sobre a emissão/utilização de notas fiscais falsas para acobertar saídas de mercadorias. Com a reformulação do crédito tributário, a exigência fiscal permaneceu em relação a quatro notas fiscais, conforme demonstrativo de fls. 58.

O ato de falsidade foi publicado, conforme documento de fls. 19. Todavia, é importante ressaltar que o Fisco buscou informação junto aos destinatários constantes das notas fiscais falsas que declararam ter adquirido as mercadorias da Autuada e que as mesmas foram acobertadas com as notas fiscais 000065/66/67 e 000072, conforme documentos de fls. 13/15.

A infração, saídas de mercadorias acobertadas com notas fiscais falsas e, por consequência, desacobertadas de documentação fiscal, está materialmente comprovada nos autos. Os documentos fiscais foram impressos e utilizados sem autorização da Administração Fazendária.

A eleição do sócio-administrador Juliano Ribeiro Lemos como sujeito passivo da obrigação tributária, nominado no Auto de Infração como Coobrigado, está correta e tem seu fundamento no art. 21, inciso XII e § 2º da Lei 6763/75, cujo alcance é o mesmo do art. 135, II e III do CTN.

Assim, o artigo 21, inciso XII e § 2º, incisos I e II da Lei 6763/75, 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.

§ 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:

I - o mandatário, o preposto e o empregado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

A gestão e/ou administração do coobrigado, **com infração à lei tributária**, surge concomitantemente à obrigação tributária, e não após, como se daria na hipótese de falta de pagamento do ICMS declarado e não-pago no período regulamentar.

Não há dúvida que, pelos documentos dos autos, a fraude foi cometida pelo Coobrigado.

A melhor doutrina é no sentido de que os administradores, sócios gerentes e diretores respondem pela obrigação tributária **quando os seus atos contrários à lei, ao contrato social, estatutos forem prévios ou concomitantemente ao surgimento da obrigação tributária**.

O art. 135, incisos II e III, do CTN tem o mesmo alcance do § 2º acima descrito e é aplicável a empresas que estejam ou não em atividade.

Na lição dos Professores Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 10ª ed. 1995, pág. 113), Werther Botelho Spagnol (Curso de Direito Tributário, 1ª ed. 2004, pág. 208) e Ricardo Lobo Torres (Curso de Direito Financeiro e Tributário, 13ª ed. 2006, pág. 268), José Alfredo Borges (Notas de Aula/UFMG, inéditas), dentre outros, **a responsabilidade do art. 135 do CTN é solidária**.

Assim, correta a inclusão no pólo passivo da obrigação tributária, como Coobrigado – **responsável solidário** –, do sócio-gerente Juliano Ribeiro Lemos.

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 2.007, 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**. (G.N)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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. [...].

No mesmo processo, acompanhando o relator Des. Gouvêa Rios, a Des. Vanessa Verdolim Hudson Andrade após algumas considerações concluiu:

Isto colocado, vê-se, no caso concreto, que se encontra comprovado nos autos (f. 28 e 37) a administração irregular da sociedade com o uso indevido da alíquota reduzida e da venda mercantil fraudulenta, **pelo que respondem os sócios solidariamente. (g.n)**

No caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária, com emissão e utilização de notas fiscais falsas para acobertar a venda de mercadorias, suprimindo o ICMS devido.

Quanto ao sócio quotista Alessandro Ribeiro Lemos, o mesmo não figura no Auto de Infração como responsável solidário. O Fisco não elegeu o referido sócio como sujeito passivo. Inclusive, neste sentido, foi feita consulta ao SICAF.

Assim, sem razão o Fisco quando abordando o pedido de exclusão do sócio Alessandro do pólo passivo, argumenta, à fl. 105, “que não é competência da fiscalização resolver tal questão, já que é proibido excluir a responsabilidade atribuída por lei a um dos sócios.

Acrescente-se, ainda, que a Lei não prevê a inclusão de qualquer sócio, mas do sócio-gerente, administrador, diretor que, comprovadamente, pratica atos contrariamente à lei.

Relativamente à alegação de confisco, as multas foram aplicadas de acordo com as disposições expressas do art. 55, inciso X e 56, inciso II, ambos, da Lei 6763/75, sem qualquer mácula de inconstitucionalidade.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 57/58 dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Edvaldo Ferreira.

Sala das Sessões, 17 de abril de 2008.

Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente

Mauro Heleno Galvão
Relator

