

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.047/08/2ª Rito: Sumário

PTA/AI: 01.000154506-92

Impugnação: 40.010119906-78, 40.010119907-59 (Coob.), 40.010119908-30 (Coob.), 40.010119909-11 (Coob.), 40.010119910-97 (Coob.)

Impugnante: Lógica Alimentos Ltda.
IE: 433164494.00-47
Jose Jaime Saldanha (Coob.)
CPF: 648.724.321-34
Osvaldo Saldanha Almeida (Coob.)
CPF: 139.874.376-34
Wender Saldanha da Fonseca (Coob.)
CPF: 451.543.172-20
Wilda Olimak Saldanha (Coob.)
CPF: 784.476.746-49

Proc. S. Passivo: Fernando José Dutra Martuscelli/Outro(s)(Aut. e Coob.)

Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – BEBIDA QUENTE – ENTRADA DESACOBERTADA – NOTA FISCAL FALSA. Constatação de entradas de mercadorias sujeitas ao recolhimento do ICMS pelo regime de substituição tributária (bebidas quentes), desacobertas de documentação fiscal hábil, tendo em vista que as notas fiscais que as acompanhavam foram declaradas falsas. Infração caracterizada, nos termos do artigo 149, I, da Parte Geral do RICMS/02. Legítimas as exigências de ICMS/ST e respectiva Multa de Revalidação prevista no artigo 56, II, c/c o seu § 2º, e Multa Isolada capitulada no artigo 55, II, todos da Lei n.º 6763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de autuação pela constatação de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (bebidas quentes) desacobertas de documentação fiscal hábil, no período de junho de 2005 a setembro de 2005, decorrente do registro de várias notas fiscais emitidas em nome de Distribuidora Século Ltda, declaradas falsas, nos termos do Ato Declaratório de Falsidade/Inidoneidade n.º 13.186.110.005102, de 29/08/2005 e publicado em 15/09/2005. Exige-se o ICMS/ST e respectiva Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II c/c o seu § 2º, e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, todos da Lei n.º 6763/75.

Inconformados, a Autuada e os Coobrigados apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação conjunta às fls. 106 a 136.

Manifestando-se às fls. 179 a 194, a Fiscalização refuta as alegações da Impugnante, e junta aos autos os documentos de fls. 195 a 197. Cientificados da abertura de vista nos termos do art. 113, § 1º, da CLTA/MG, os Impugnantes não se pronunciam.

Na 6.129ª Sessão de Julgamento, realizada em 20 de novembro de 2007, esta Egrégia 2ª Câmara determinou a realização de diligência (fls. 227), que resultou na juntada da documentação de fls. 230 a 552.

Devidamente cientificados do cumprimento da diligência, desta feita os Impugnantes se manifestam, também conjuntamente, às fls. 558 a 563.

A Fiscalização, então, comparece novamente aos autos, manifestando-se às fls. 565 a 567, e junta novo documento às fls. 568/569, em decorrência do que os Impugnantes se manifestam uma vez mais, às fls. 576/579.

Finalmente, nova manifestação fiscal às fls. 582/584.

DECISÃO

Das Preliminares

Quanto ao pedido de prova pericial

Os Impugnantes formulam pedido de prova pericial, no entanto, da simples análise dos quesitos apresentados, verifica-se que o que se pretende, na verdade, é demonstrar o inconformismo com o trabalho fiscal, seja porque as respostas aos mesmos já se encontram presentes nos autos, seja porque são totalmente impertinentes à matéria objeto da discussão.

Há de se destacar que, como a apreensão dos documentos desencadeou a lavratura de vários autos de infração, cada qual com imputações específicas, e a defesa, de um modo geral, formulou as respectivas contestações de modo genérico para todas as acusações, tal fato possibilitou, por vezes, a mencionada impertinência.

É este o caso dos autos, que trata da entrada de mercadorias acompanhadas por documentos fiscais declarados falsos, mas os quesitos se referem, também genericamente, a que procedimentos contábeis teriam sido adotados no trabalho fiscal, se houve contagem física de estoques, e outros igualmente impertinentes ou irrelevantes para o deslinde da questão.

Logo, deve ser indeferido o pedido de perícia, com base no disposto no art. 142, § 1º, II, alíneas *a* e *c* do RPTA/MG, aprovado pelo Dec. 44.747/08.

Quanto à ilicitude das provas e imprestabilidade da ação fiscal

Os Impugnantes argüem a nulidade do Auto de Infração em face da ilicitude na obtenção das provas e da imprestabilidade da ação fiscal, cujas principais razões podem assim se resumir:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) que a ação fiscal se iniciou de forma irregular, uma vez que o Termo de Apreensão e Depósito (TAD), além de não discriminar os documentos apreendidos, foi lavrado após a efetiva apreensão dos mesmos e firmado por terceiro, sem poder de representação e sem presença no momento da apreensão;

2) que existe contradição entre o relatório do Auto de Infração e o TAD, relativamente ao momento do início da ação fiscal, tornando assim falso o relatório;

3) que as informações foram retiradas de local não aberto ao público, sem prévia intimação do contribuinte ou mandado judicial decorrente de ação de exibição manejada pela Fazenda Pública Estadual.

Verifica-se dos autos que a presente ação fiscal se deu em apoio às atividades do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, que solicitou e obteve, do Juízo Criminal da Comarca de Montes Claros, mandado de busca e apreensão e seqüestro de bens e valores nos estabelecimentos comerciais e residências dos sócios da Autuada e de várias outras empresas componentes do mesmo grupo a que pertence.

Esclarece a Fiscalização às fls. 189 que, em face do tamanho da organização empresarial e das dezenas de diligências ocorridas simultaneamente, em variados endereços de pessoas jurídicas e físicas, além de oficiais de justiça e policiais, fez-se necessária a participação de mais de 50 (cinquenta) servidores da Receita Estadual, fiscais ou não, em face da necessidade de identificar provas dos ilícitos tributários e penais, destacando que tal participação se deu a pedido do próprio Ministério Público, prontamente deferido pelo mencionado Juízo Criminal, conforme despacho que anexa aos autos (fls. 196/197).

Como o mandado judicial determinava, dentre outras providências, a busca e apreensão e seqüestro de bens e valores, foram abertas todas as salas e móveis em busca dos mesmos. A Fiscalização, então, não se encontrava mais diante da hipótese de documentos trancados em móveis ou depósitos, estava, isto sim, diante dos próprios documentos.

Assim, lacrou-os em sacos plásticos, lavrando o Termo de Apreensão e Depósito (TAD) nº 027921, em 16-08-2006, devidamente assinado pelo preposto da Autuada, Sr. Jean Farley Mendes Mota, levando-os imediatamente para a Delegacia Fiscal de Montes Claros, onde ficaram depositados até o dia 25-08-2006, quando foi pormenorizadamente identificado e discriminado o conteúdo do material apreendido, na presença de representante da Autuada, oportunidade em que foram lavrados os TAD, de nº 027260 e 027261, vinculados, respectivamente, aos Termos de Deslacreção nº 012/2006 e 013/2006 (fls. 07 a 15).

Ressalte-se que, conforme consta dos próprios termos de deslacreção, foram selecionados para fins de fiscalização os documentos extrafiscais pertinentes à atividade comercial da Autuada (e de outras empresas do grupo, bem como dos seus respectivos sócios, de fato ou de direito), sendo-lhe devolvidos todos os demais, que não eram de interesse fiscal. E mais, que referidos documentos, inclusive os TAD acima citados, foram devidamente assinados pelo Sr. Oberdan Santos Lima, indicado como representante da Autuada pelo seu Administrador Judicial, o Sr. César Santos Custódio,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

especificamente para acompanhar todo o procedimento naquela fase inicial da ação fiscal.

Ex positis, com a devida vênia, não há de se falar em ilicitude na obtenção de provas e nem em imprestabilidade da ação fiscal, por suposto início irregular da mesma.

Com efeito, equivocava-se a defesa ao sustentar que o papel da Fiscalização era apenas o de auxiliar o Ministério Público no cumprimento do mandado, devendo, para realizar a apreensão dos documentos de seu interesse, aviar ação judicial de exibição específica para tal.

Ora, a ação de busca e apreensão dos documentos se deu sob ordem judicial, em atendimento a solicitação do Ministério Público para a apuração e/ou comprovação de ilícitos penais e tributários em ação penal já em curso no Juízo Criminal da Comarca de Montes Claros.

Esta, a justificativa para o Ministério Público ter solicitado também a participação da Fiscalização no cumprimento do referido mandado, até porque, como é cediço, tratando-se de documentação pertinente à atividade comercial dos contribuintes em geral, prescindem os agentes fiscais de ordem judicial para a sua apreensão, observada a legislação aplicável.

A propósito, com relação à alegação dos Impugnantes no sentido de que a apreensão de documentos somente poderia ocorrer em caso de recusa de entrega dos mesmos pelo contribuinte, após devidamente intimado para tal, cabe ressaltar que a recusa somente se aplica aos documentos fiscais formais, na medida que, conceber que a legislação se refira à necessidade de intimação para apresentação voluntária de documentos extrafiscais seria, no mínimo, ridicularizar o dispositivo legal, posto que, evidentemente, toda e qualquer intimação com tal objetivo seria infrutífera.

Ademais, por mais nobres que sejam as funções e prerrogativas do Ministério Público, admitir que a autorização judicial para a participação da Fiscalização e demais servidores da Secretaria de Fazenda no cumprimento do mandado se limitava ao papel de meros auxiliares, seria, *data venia*, ignorar ou, no mínimo, desprestigiar as não menos nobres funções e prerrogativas da Administração Tributária e de seus agentes fiscais (CF/88, art. 37, inc. XVIII c/c inc. XXII), não sendo esta, obviamente, a motivação da mencionada autorização, até porque seria inconstitucional.

Assim, muito embora não conste expressamente do despacho judicial, resta evidente que a intenção tanto do requerente quanto do douto Juízo era a de que o Fisco exercesse, em ação conjunta com o Ministério Público, todas as suas prerrogativas, pelo que não se vislumbra nenhuma mácula na apreensão e posterior repasse e/ou utilização dos documentos apreendidos em processos penais ou tributários.

Correto, portanto, o procedimento fiscal, uma vez que, diante de possíveis fraudes à legislação tributária, não poderia a Fiscalização permanecer inerte.

Pelo contrário, a legislação prescreve o dever de ação da Fiscalização e os procedimentos administrativos que deve seguir, dentre eles, a lavratura do Termo de Apreensão e Depósito – TAD, atualmente Auto de Apreensão e Depósito, para a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apreensão de bens, mercadorias e documentos a teor do disposto no art. 42, § 1º da Lei 6763/75 c/c o art. 202 da Parte Geral do RICM/02, como segue:

Art. 42 - (...)

§ 1º - Mediante recibo poderão ser apreendidos, quando constituam provas de infração à legislação tributária, os documentos e objetos de que tratam os incisos I, II e III do art. 50.

Art. 202 - A apreensão será efetuada mediante a lavratura de Termo de Apreensão e Depósito (TAD), [...].

Portanto, a ação fiscal pautou-se na Lei 6763/75 e no Regulamento do ICMS, obedecendo aos procedimentos previstos para o tipo de ação empreendida.

Relativamente à suposta falsidade do relatório do Auto de Infração, por aparente contradição com o TAD, em relação ao momento do início da ação fiscal, também não se sustentam as alegações da defesa.

De fato, consta do relatório do AI que “a ação fiscal iniciou-se simultaneamente ao cumprimento de mandado de busca e apreensão, expedido pela 1ª Vara da Comarca de Montes Claros”, fato este que se deu em 16 de agosto de 2006, conforme o TAD de fls. 02, lavrado no momento da apreensão dos documentos.

Como já mencionado anteriormente, somente no dia 25 de agosto, ou seja, 09 (nove) dias após a apreensão, é que foi pormenorizadamente identificado e discriminado o conteúdo do material apreendido, lavrando-se novos TAD.

Segundo entendem os Impugnantes, somente nesta data é que teria iniciado a ação fiscal, e ainda assim de forma irregular, pois não foi emitido o respectivo termo de início. Em decorrência disso, os documentos fiscais “de terceiros” teriam sido obtidos de forma também irregular, porque antes da ação fiscal.

Com efeito, encontram-se duplamente equivocados. A uma porque a ação fiscal realmente se iniciou com a apreensão dos documentos – *a Fiscalização não se encontrava ali como mera auxiliar do MP, repita-se* –, quando foi lavrado o primeiro TAD, e a duas porque o referido documento equivale ao Termo de Início de Ação Fiscal, dispensando-se a lavratura deste, como se verá adiante.

Em 25-08, com a deslacrção dos sacos plásticos em que se encontravam, e a conseqüente discriminação e devolução parcial dos mesmos, o que se deu foi continuidade à ação fiscal, a partir de quando apenas a documentação de interesse do Fisco foi mantida em seu poder, para o fim de se empreender trabalhos de auditoria fiscal nas várias empresas do grupo, bem como para fazer prova em processos tributários, tanto assim que vários daqueles documentos encontram-se juntados no presente processo.

A ação fiscal, pois, se iniciou com a lavratura do TAD 027921, de 16-08-06, dispensando-se a lavratura de TIAF, a teor do disposto no art. 51, inciso II c/c o art. 54, inciso I, § 2º, ambos, da CLTA-MG, vigentes à época dos fatos, *verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 51 - A autoridade fiscal que proceder ou presidir diligência que inicie medida de fiscalização, para verificação do cumprimento de obrigação tributária, lavrará, conforme o caso:

“II - Termo de Apreensão e Depósito (TAD), no qual será descrito, sumariamente e com clareza, a mercadoria e respectivo valor, o objeto ou o documento, inclusive arquivo magnético, apreendido.

Art. 54 - Fica dispensada a lavratura do TIAF nas seguintes hipóteses:

I - na constatação pelo servidor fiscal de flagrante infração à legislação tributária, bem como na fiscalização no trânsito de mercadorias;

§ 2º - Na hipótese do inciso I do caput deste artigo, configurada a necessidade de lavratura do TAD, este conterà, para todos os efeitos legais, o momento do início da ação fiscal, (...).

Portanto, nenhuma contradição ou falsidade no relatório do Auto de Infração, nenhuma irregularidade no início da ação fiscal e nem na obtenção dos documentos “de terceiros”, pelo que também aqui não assiste razão aos Impugnantes.

Por todo o exposto, rejeitam-se as preliminares de nulidade do Auto de Infração, por não configurados os vícios alegados.

Do Mérito

Como já relatado, trata-se de autuação pela constatação de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (bebidas quentes) desacobertas de documentação fiscal hábil, no período de junho de 2005 a setembro de 2005, decorrente do registro de várias notas fiscais emitidas em nome de Distribuidora Século Ltda., declaradas falsas, nos termos do Ato Declaratório de Falsidade/Inidoneidade n.º 13.186.110.005102, de 29/08/2005 e publicado em 15/09/2005.

Em decorrência, exige-se o ICMS/ST e respectiva Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II c/c o seu § 2º, e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, todos da Lei n.º 6763/75.

Alegam os impugnantes que a autuação não tem fundamento legal, pois não há nos autos prova de ingresso de mercadorias no estoque da Autuada, além do que não houve aproveitamento do crédito. Assim, não poderia o Fisco exigir imposto sobre entradas não comprovadas.

A Fiscalização rebate tal alegação ao argumento de que a autuação não versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS e sim sobre entrada de mercadoria desacoberta de documentação fiscal hábil, vez que as notas fiscais foram formalmente declaradas falsas.

De fato, como se pode verificar do extrato do Ato Declaratório de Falsidade/Inidoneidade juntado às fls. 95, todas as notas fiscais modelo 1, numeradas de 001.501 a 002.300, contendo as características ali mencionadas (constando no rodapé a AIDF n.º 002230932004, apresentando, na letra “a” da expressão “1ª via”, um traço

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

embaixo, e outras, discriminadas no próprio documento), impressas em nome de Distribuidora Século Ltda., foram consideradas falsas, tendo em vista que impressas sem a devida autorização da repartição fazendária.

Quanto aos atos declaratórios de falsidade ou inidoneidade documental, possuem natureza meramente declarativa, na medida em que não criam nem modificam, mas apenas declaram uma situação preexistente, dando-lhe publicidade.

Frise-se que é pacífico na doutrina e já consolidado neste Conselho de Contribuintes o entendimento de que os mesmos produzem efeitos *ex tunc*, porquanto não é o ato em si que torna os documentos falsos ou inidôneos, uma vez que tais vícios já os acompanham desde a origem.

Portanto, as notas fiscais declaradas falsas/inidôneas, nos termos da Resolução nº 1.926/89, ao serem emitidas, já nascem inquinadas de vício substancial insanável, característica que lhes retira toda a eficácia e validade, seja para o acobertamento regular de operações relativas à circulação de mercadorias, seja para gerar créditos do imposto.

Ressalte-se, ainda, que o registro regular da entrada de mercadoria tem como condicionante a idoneidade do documento fiscal que a acompanha, conforme disposto no art. 149, I, da Parte Geral do RICMS/02, *verbis*:

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

I - com documento fiscal falso ou inidôneo.

No presente caso, portanto, além de comprovadamente falsas as notas fiscais objeto da ação fiscal, porquanto um simples exame visual das mesmas revela que possuem as características mencionadas no ato declaratório que as declarou falsas, cumpre salientar que nenhuma prova do recolhimento do imposto na origem foi juntada pela defesa. Pelo contrário, todas as notas fiscais, sem destaque indicativo da retenção do ICMS/ST, contêm apenas a seguinte informação, no campo dados adicionais: “ICMS retido por substituição tributária em operação anterior”.

Assim, não há que se falar em exigência sem fundamentação legal, porquanto, no caso dos autos, as exigências decorrem exatamente do fato de que as mercadorias (bebidas quentes) sujeitam-se ao regime de recolhimento do ICMS por substituição tributária, hipótese em que, não havendo a comprovação de que o imposto tenha sido recolhido na origem, obriga-se o adquirente a fazê-lo, por disposição expressa legal.

Aqui, cabe lembrar que a regra geral do regime de substituição tributária é no sentido de que a obrigação nasce diretamente para o contribuinte substituto, porém, quando este não reter o imposto, ou não tiver prova de que o mesmo tenha sido retido/recolhido na origem (tal como na hipótese dos autos), o destinatário passa a integrar o pólo passivo da obrigação tributária na condição de responsável solidário.

Este, o conteúdo da norma veiculada pelos §§ 18 e 19 do art. 22 da Lei 6763/75, com a redação vigente de 07-08-2003 a 29-12-2005, *verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 18 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, a responsabilidade pela substituição tributária caberá ao estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito que receber a mercadoria para distribuição no Estado sem retenção ou com retenção a menor do imposto.

§ 19 - Nas hipóteses do § 18 deste artigo, independentemente de favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista que receber a mercadoria sem retenção ou com retenção a menor do imposto será responsável pelo recolhimento da parcela devida a este Estado.

A partir de 30-12-2005, mencionados dispositivos continuam vigorando com pequenas alterações de redação, porém com o mesmo conteúdo. Confira-se:

§ 18 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

§ 19 - Nas hipóteses do § 18 deste artigo, independentemente de favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista será responsável pelo recolhimento da parcela devida ao Estado.

No que diz respeito à inclusão dos sócios como coobrigados, alegam os Impugnantes que nenhum deles é legal ou efetivamente diretor, gerente ou representante da Autuada, e que não há prova disso nos autos, motivo pelo qual não podem ser responsabilizados com base no art. 135, III, do CTN.

Verifica-se, no entanto, que as informações contidas no documento de fls. 16/30 dos autos, denominado “Relatório para o Ministério Público”, são suficientes o bastante para demonstrar a responsabilidade dos Coobrigados nas diversas irregularidades apuradas. Prova disso é o acatamento judicial da representação oferecida contra os mesmos pelo MP.

Ademais, além de outras provas colhidas, a denúncia narra com clareza e riqueza de detalhes a interposição de pessoas nas sociedades, demonstrando a participação de cada um nos negócios do grupo, ora figurando como sócias, ora como representantes de supostos sócios que lhes adquiriram parcela ou a totalidade de determinado empreendimento.

Os próprios documentos apreendidos nos estabelecimentos comerciais demonstram a utilização de meios não legais de sociedade, quando pagamentos são efetuados pela organização, por compras supostamente efetuadas por outras pessoas jurídicas, evidenciando a participação de todos os envolvidos num emaranhado de irregularidades e fraudes, dando ensejo assim à aplicação do disposto no art. 50 do Código Civil Brasileiro, que dispõe sobre a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica, nos seguintes termos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações sejam estendidas aos bens particulares dos administradores ou sócios de pessoa jurídica.

No caso do Sr. José Jaime Saldanha, cumpre salientar que o Conselho de Contribuintes já decidiu, mediante os Acórdãos 17.181/05/3ª e 17.182/05/3ª, que o referido senhor era, pelo menos naquela oportunidade, o proprietário oculto da ora Autuada, restando assim clara a infração à lei ou contrato social, com o objetivo de suprimir tributo.

Portanto, havendo fraude contra a Fazenda Estadual, visando à supressão de tributo devido, há responsabilidade solidária dos sócios-gerentes, administradores, diretores, dentre outros, na dicção do art. 135, III do CTN.

Os Sujeitos Passivos entendem que não há responsabilidade solidária na hipótese de fraude cometida por eles, uma vez que não foram individuados os atos praticados por cada um dos Coobrigados. Questionam ainda a menção do art. 21 da Lei 6763/75 constante dos Autos de Infração.

Ora, os Coobrigados mantiveram-se à frente da Organização-autuada desde seu início, seja na condição de sócios-gerentes, seja na condição de administrador ou equivalente.

O art. 121, parágrafo único, inciso II do CTN prevê que o responsável tributário é sujeito passivo da obrigação principal, cuja obrigação decorre de disposição expressa da lei, sem que o mesmo tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador.

Por outro lado, o artigo 124, inciso II, do CTN, prescreve que "são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei". O referido dispositivo do CTN possibilita que a lei da pessoa política competente para tributar gradue a responsabilidade dos obrigados.

Em outras palavras, a solidariedade não é forma de inclusão de um terceiro no pólo passivo da obrigação tributária, não é espécie de sujeição passiva indireta, é forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o pólo passivo.

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

I - o mandatário, o preposto e o empregado.

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 melhor doutrina é no sentido de que os administradores, mandatários, sócios gerentes e diretores respondem pela obrigação tributária quando os seus atos contrários à lei, ao contrato social e estatutos forem prévios ou concomitantemente ao surgimento da obrigação tributária (que se dá pela realização do fato gerador).

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.

Inferre-se do art. 135 do CTN que são pessoalmente responsáveis por créditos vindos de obrigação tributária de atos praticados com excesso de poderes, infração de lei, os mandatários, prepostos, administradores, sócios-gerentes, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

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), Ricardo Lobo Torres (Curso de Direito Financeiro e Tributário, 13ª ed. 2006, pág. 268) e 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 Coobrigados – responsáveis solidários –, dos senhores Osvaldo Saldanha Almeida, Wender Saldanha da Fonseca, José Jaime Saldanha e Wilda Olimak Saldanha, uma vez que não restou qualquer dúvida no sentido de que seus atos concorreram para a supressão do ICMS/ST devido e não pago ao Estado de Minas Gerais, ao promoverem entradas de mercadorias acompanhadas de documentação fiscal falsa.

Finalmente, em relação às alegações de que seriam inconstitucionais as multas aplicadas, em face de seus efeitos confiscatórios, cumpre lembrar que se trata de matéria cuja apreciação extrapola a competência deste Conselho de Contribuintes, dadas as limitações impostas pelo art. 182, I, da Lei 6763/75, segundo o qual lhe são defesas a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de ato normativo estadual.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Fernando José Dutra Martuscelli e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Teresa Lima Lana. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Edwaldo Pereira de

Salles.

Sala das Sessões, 05 de agosto de 2008.

André Barros de Moura
Presidente

Raimundo Francisco da Silva
Relator

