

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	19.299/09/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000158560-28	
Impugnação:	40.010123372-69	
Impugnante:	Ra & Lu Comércio Ltda	
	IE: 062989331.00-90	
Coobrigado:	Wilton Francisco Marçal – CPF: 277.106.106-68	
Origem:	DFT/Belo Horizonte	

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRA FISCAL. Constatou-se, mediante confronto entre documentos extrafiscais regularmente apreendidos e livros e documentos da escrita fiscal que a Autuada promoveu saídas de mercadorias ao desabrigo de notas fiscais. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante conferência de livros e documentos fiscais e extrafiscais, que o Sujeito Passivo deixou de recolher ou recolheu ICMS a menor, no período de janeiro a julho de 2006, em decorrência da saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 406/427, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 433/436.

A 3ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 440, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 442 e juntada de documentos de fls. 443/447.

Aberta vista para a Impugnante (fls. 448/449), a mesma não se manifesta.

O Fisco novamente se manifesta às fls. 450/474, apresenta Termo de Rerratificação (fls. 475) e, ao final, apresenta Auto de Infração (fls. 480/481), onde foi incluído o Coobrigado.

Intimada novamente a ter vistas dos autos (fls. 485/486), a Impugnante apresenta aditamento à Impugnação (fls. 487/505).

O Fisco volta a se manifestar (fls. 511/516), pedindo a procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante apresenta sua peça de defesa, alegando, em preliminar, que os dispositivos oferecidos como infringidos não possibilitam o entendimento esposado no Auto de Infração, ou seja, os dispositivos considerados infringidos não espelham os fatos apontados, com isto, o Auto de Infração deveria ser nulo.

No entanto, de uma análise pormenorizada dos elementos constantes do Auto de Infração, pode-se verificar que não existe no presente trabalho fiscal qualquer deficiência que provoque a sua nulidade, uma vez que o mesmo atendeu a todos os requisitos legais previstos.

Além do mais, a citação dos dispositivos infringidos e cominativos da penalidade está correta, sendo que todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no artigo 142 do CTN e no art. 89 do RPTA/MG, foram observados, não tendo procedência a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no período de janeiro a julho de 2006, apuradas mediante confronto de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada, por meio de TAD, com os livros e documentos fiscais emitidos.

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

O procedimento do Fisco está respaldado pelos arts. 190 e 201, inciso II, ambos do RICMS/02:

Art. 190 - As pessoas sujeitas à fiscalização exibirão às autoridades fiscais, sempre que exigido, as mercadorias, os livros fiscais e comerciais e todos os documentos, programas e meios eletrônicos, em uso ou já arquivados, que forem necessários à fiscalização e lhes franquearão seus estabelecimentos, depósitos, dependências, arquivos, veículos e móveis, a qualquer hora do dia ou da noite, se à noite estiverem funcionando.

Parágrafo único - Na hipótese de recusa de exibição de mercadorias, livros ou documentos, programas ou meios eletrônicos, a fiscalização poderá lacrar móveis, equipamentos ou os depósitos em que possivelmente eles estejam, lavrando Auto de Recusa e Lacração, do qual deixará cópia com o contribuinte, solicitando, de imediato, à autoridade administrativa a que estiver subordinada, as providências necessárias para que se faça a exibição judicial.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 201 - Serão apreendidos:

(...)

II - os documentos, os objetos, os papéis, os livros fiscais e os meios eletrônicos, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária.

(...)

§ 2º - A apreensão prevista no inciso II do caput deste artigo não poderá perdurar por mais de 8 (oito) dias, ressalvadas as hipóteses seguintes:

I - a devolução for prejudicial à comprovação da infração;

II - a apreensão tratar-se de cópia de programas e arquivos eletrônicos.

§ 3º - Na hipótese do inciso I do parágrafo anterior, será fornecida ao contribuinte que a requeira cópia dos documentos, papéis, livros e meios eletrônicos apreendidos.

O procedimento adotado pelo Fisco, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, inciso I, Parte Geral 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.

Tem-se, no caso concreto, que a ação fiscal teve início em 17/08/06, com a apreensão de documentos, por meio do Termo de Apreensão e Depósito — TAD - nº 031133 (fls. 02), o Auto de Início da Ação Fiscal nº 10.080000597.51 (fls. 05) e Termo de Intimação Fiscal (fls. 07), nos quais foram detectadas as irregularidades descritas no Auto de Infração nº 01.000158560.28.

Na apreensão dos documentos extrafiscais pela Fiscalização, nos quais são descritas, diariamente, as vendas realizadas no estabelecimento, o Fisco procedeu o confronto das saídas de mercadorias descritas nestes documentos com os documentos fiscais emitidos pelo Contribuinte. Diante da constatação de saída de mercadoria desacoberta de documentação fiscal, o Fisco promoveu o lançamento em questão.

Cabe destacar que a Impugnante discute o regime de substituição tributária, porém as mercadorias comercializadas por ela não estão sujeitas a tal regime, pois as saídas comprovadas por notas fiscais, conforme cópias reprográficas apresentadas no Anexo IV (fls. 049/085), descrevem as mercadorias comercializadas no estabelecimento autuado, no ramo de calçados, como: sandálias, botas, tamancos, sapatos, bolsas, mercadorias que não estão e nem estiveram relacionadas na Parte 2, Anexo XV do RICMS/02, como incidentes da substituição tributária.

A sistemática da substituição tributária atribui ao contribuinte alienante de mercadorias sujeitas a este regime a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido pelos adquirentes. A Impugnante não teve e, conseqüentemente, não comprovou entrada de mercadorias com imposto pago por substituição tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A alegação de infração do princípio da capacidade contributiva conforme dispõe o § 1º do art. 145 da CF/88, não procede. Tem-se a destacar que, nesta autuação, foram aplicadas as alíquotas corretas e as multas exigidas são previstas na Lei nº 6.763/75 e estão claramente especificadas no relatório fiscal de fls 11/12 dos autos, nos artigos capitulados e vinculados a cada irregularidade.

Os princípios da capacidade contributiva e da progressividade estão voltados aos tributos não-vinculados e de natureza pessoal, a sua aplicabilidade nos impostos sobre o consumo, como o ICMS, vincula-se à seletividade em função da essencialidade das mercadorias e serviços tributados. Sendo, assim, estes princípios têm por destinatário o legislador, não sendo de competência deste órgão julgador.

Também não procede ao pedido de desconsideração da responsabilidade tributária da sócia Andrea Moraes Marcal e do administrador Wilton Francisco Marcal.

As irregularidades formalizadas neste Auto de Infração foram praticadas no período de janeiro a julho de 2006. Pela análise das alterações contratuais, constantes deste PTA, (Quarta Alteração contratual de 16 de março de 2006 - fls. 400/401), Procurações do Cartório do 3º Ofício de Notas de Belo Horizonte - fls. 476/479, e tela SICAF - fls. 470, verifica-se que o Coobrigado, Sr Wilton Francisco Marcal foi administrador de fato da empresa no período de 19 de novembro de 2004 a 16 de maio de 2006, período em que vigorava o mandato a ele outorgado através da sócia administradora, Sra. Andréa Moraes Marcal, sócia administradora de 21 de setembro de 1998 a 16 de maio de 2006.

Nos autos restou comprovada a infração da lei, caracterizada pela falta de recolhimento do imposto em razão de saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal.

A responsabilidade tributária é tratada no art. 21 da Lei nº 6.763/75, cujo § 2º estabelece que todas as pessoas ali arroladas sejam pessoalmente responsáveis pela obrigação tributária, resultante de infração de lei.

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legal devido 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;

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Para os créditos relativos às dívidas tributárias foi criado um mecanismo especial para a responsabilização pessoal dos sócios, cujos principais preceitos são os contidos nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

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.

Uma vez constatado que foi outorgado ao Coobrigado amplos e gerais poderes de administração, deve o mesmo responder pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

No tocante à responsabilização dos antigos sócios de uma sociedade limitada, a posição do Superior Tribunal de Justiça é a de que o ex-sócio será responsável pelas dívidas tributárias da empresa se, no exercício da gerência, infringiu a lei ou o contrato social.

Destarte, que o sócio que não exerce a gerência da sociedade responde, solidariamente, pela integralização do capital social (Código Civil, art. 1.052), podendo a credora na relação tributária cobrar de um, alguns ou todos os sócios a dívida do remisso, assegurado ao pagamento direito regressivo contra o inadimplente.

Em geral, “administrador” é o gênero do qual “diretor”, “gerente” e “representante” são espécies. Juridicamente falando, entretanto, “gerente” é o administrador da sociedade. Mas não importa o nome dado ao cargo, mas sim as atribuições ou poderes que lhe são conferidos pela lei ou pelo contrato. Essa importância reside no fato de o Código Tributário Nacional imputar a essas figuras a responsabilidade pelos créditos decorrentes de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com abuso de poder, infração de lei ou do contrato social.

Na elaboração do contrato social, os sócios da sociedade limitada podem dar-lhe uma estrutura simplificada ou podem esquematizar uma estrutura mais sofisticada. A administração pode ser exercida por apenas um sócio, que desempenha a função de gerência e representa ativa e passivamente a sociedade, ou pode estabelecer uma gerência colegiada, em que dois ou mais sócios desempenham a função de administração da sociedade.

Por conseguinte, a função de administrador da sociedade limitada, pelo regramento do Código Civil, poderá ser exercida por sócio ou por pessoa estranha à sociedade. Quanto à responsabilidade do administrador da sociedade, por culpa no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

desempenho de suas funções, a lei não faz distinção entre sócio administrador e administrador não-sócio, logo, seja qual for a natureza da relação, o administrador responderá pelos débitos tributários da sociedade, nos casos previstos em lei.

Dessa forma, de todo o exposto, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento, bem como a correta inclusão do Coobrigado por estar comprovado a sua gerencia junta a administração da empresa atuada.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do Auto de Infração de fls. 480/481. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor) e Janaina Oliveira Pimenta.

Sala das Sessões, 23 de outubro de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Sauro Henrique de Almeida
Relator

SHA/EJ