

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.163/13/3ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000179876-77	
Impugnação:	40.010133101-78, 40.010133191-83 (Coob.)	
Impugnante:	IM Car Revestimentos Automotivos Ltda - EPP	
	IE: 062030053.00-80	
	Ivandro Merlo (Coob.)	
	CPF: 067.442.598-73	
Coobrigado:	Ivandro Merlo	
	CPF: 067.442.598-73	
Proc. S. Passivo:	Renato de Magalhães/Outro(s)	
Origem:	DFT/Belo Horizonte	

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO ADMINISTRADOR – CORRETA A ELEIÇÃO – SOLIDARIEDADE. O sócio administrador é responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRA-FISCAL. Constatado, mediante confronto do faturamento constante em controles extrafiscais, regularmente apreendidos, com receita declarada ao Fisco no mesmo período, que a Autuada promoveu saídas de mercadorias, sujeitas à tributação normal e à sistemática da substituição tributária, desacobertas de documentos fiscais. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I da Parte Geral do RICMS/02. Infração caracterizada. Corretas, em parte, as exigências do ICMS operação própria e do ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II com adequação ao disposto no § 2º, todos da Lei nº 6.763/75, devendo ser excluídos os itens caracterizados como prestações de serviços.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO**Da Autuação**

Trata-se de imputação fiscal sobre recolhimento a menor do ICMS operação própria e do ICMS/ST, no período de janeiro a dezembro de 2007, em face da constatação de saídas de mercadorias (bancos e outros artefatos de couro para veículos

automotores) desacobertadas de documentos fiscais, apurada por meio da análise de documentos extrafiscais físicos e eletrônicos regularmente apreendidos, os quais demonstraram a existência de parcela de vendas realizadas sem emissão de documento fiscal.

Exigiu-se o ICMS operação própria, ICMS/ST, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) e 100% (cem por cento) previstas no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III do mesmo artigo e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II com adequação ao disposto no § 2º do mesmo artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

O trabalho foi realizado mediante confronto detalhado entre livros, documentos, arquivos eletrônicos e Declarações de Apuração e Informação do ICMS – DAPIs emitidos e entregues pela Contribuinte com documentos extrafiscais e dados digitais regularmente apreendidos em seu estabelecimento na data de 04/07/12.

O processo encontra-se instruído com:

- Termo de Apreensão e Depósito – TAD (fls. 02);
- Auto de Copiagem e Autenticação de Arquivos Digitais (fls. 03/05);
- Declaração de integridade de lacres (fls. 06);
- Auto de Deslacrção e Anexo (fls. 07/08);
- Auto de Infração – AI (fls. 09/10);
- Demonstrativo de Correção Monetária e Multa – DCMM (fls. 11/12);
- Documento Pessoal do Coobrigado (fls. 13);
- Relatório Fiscal (fls. 14/17);
- Anexo I – Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 18/19);
- Anexo II – Demonstrativo do Percentual das Vendas por NCM e Realizadas a Consumidor Final / Revendedor (fls. 20/21);
- Anexo III – Demonstrativos de Vendas – DAPI (fls. 22/23);
- Anexo IV – Planilha com as Operações Realizadas pela Contribuinte (fls. 24/128);
- Anexo V – Relatório Técnico elaborado pelo Núcleo de Auditoria Digital da SEF/MG e Mídia em DVD-R (fls. 129/140); e
- Anexo VI – Telas do SIARE e Documentos Constitutivos da Autuada (fls. 141/165).

Da Impugnação

Inconformados, Autuada e Coobrigado apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 176/259 do PTA, acompanhada dos documentos de fls. 345/419, alegando, em apertada síntese, que:

- o Auto de Infração foi lavrado com base em relatório gerencial que não espelha as vendas efetivamente realizadas, por tratar-se de orçamentos, movimentação interna de produtos, devolução de produtos para reparo, além de outros;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- há nulidade absoluta do Auto de Infração, em face da inexistência de justa causa para a sua lavratura, porquanto ausente a ocorrência de conduta ilícita por parte dela, Autuada;

- há causas de nulidade absoluta presentes no Auto de Infração, que teve nascedouro na quebra ilegal de seu sigilo fiscal, que não houve fundamentação e que há erro não sanável no cálculo do imposto devido;

- há ilegalidade na inclusão do Sócio na qualidade de Coobrigado, visto que não houve dolo, não houve prática de ato com excesso de poderes e que não houve prática de infração à lei, da forma como preconizada no art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75;

- o cálculo do percentual de vendas para particular/empresa efetuado pelo Fisco levou em consideração o arquivo AD 2007 e a planilha “intensnf”, a qual não individualiza os registros do ano de 2007, e que, assim, os cálculos estão desvirtuados;

- o Fisco adotou critério diverso para atingir o percentual de vendas, de acordo com o tipo de produto e respectiva NCM, uma vez que se utilizou da planilha extrafiscal “intensnf”, na qual o total de vendas também diverge dos valores apurados em cada exercício e que assim, denota-se que a proporção de produtos sujeitos à alíquota de 12% ou 18%, com ou sem ST, não refletiu a realidade;

- deve haver a reformulação do cálculo, a fim de mensurar a base de cálculo devida em cada competência, a título de ICMS sujeito à alíquota de 12% ou 18%, com ou sem ST;

- ao utilizar a planilha AD 2007, o Fisco considerou registros que não representavam fatos geradores de ICMS, quando no máximo ISSQN;

- as multas devem ser anuladas, ou, ao menos, reduzidas, por serem confiscatórias, desproporcionais e desarrazoadas;

- a multa isolada deve ser reduzida a metade, com aplicação do art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75;

- a exigência dos juros de mora sobre a multa de revalidação deve ser apenas a partir do nascimento de sua exigibilidade, qual seja o não pagamento na data prevista pelo Auto de Infração;

- há ilegalidade na Resolução nº 2.880/97 sobre aplicação de juros de mora e correção superior à SELIC, bem como quanto o *dies a quo* pelo qual passou a correr os juros moratórios;

- afirmam ser imprescindível a produção de prova pericial contábil, indica assistente técnico e formula quesitos sob a forma de anexo (fls. 419);

- apresentam planilha, elaborada por perito contábil, para demonstrar suposta diferença de valores entre o cálculo fiscal e o realmente devido.

Ao final, requerem a procedência da impugnação com a declaração de nulidade do Auto de Infração, ou o cancelamento das exigências fiscais.

Da Manifestação Fiscal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, em bem fundamentada manifestação fiscal de fls. 424/442, rebate, ponto a ponto, as alegações da Defesa e pede pela procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 448/469, opina pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito, pela procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

A 3ª Câmara de Julgamento, na sessão realizada no dia 02/05/13 (fls. 464), exarou despacho interlocutório a Impugnante demonstrasse os itens referentes à prestação de serviço que foram tributados no presente lançamento e apresentasse as notas fiscais a eles relativas.

Intimada para cumprimento do despacho interlocutório (fls. 467/469), os Impugnantes comparecem com o expediente de fls. 470/481, acompanhado dos documentos de fls. 485/854.

Inicialmente, reafirmam que o relatório gerencial utilizado pelo Fisco para apuração do crédito tributário *“não espelha as vendas efetivamente realizadas”*.

Trazem a relação dos itens que entendem não estarem sujeitas à tributação pelo ICMS (fls. 486/490) e apontam que há, nos dados constantes na planilha AD2007, registros de exercícios diferentes do ano de 2007.

Informam que o Laudo Técnico que anexam (fls. 499/533) demonstra que *“a capacidade de produção e venda da Impugnante é muito inferior ao considerado pelo Fisco a partir das referidas planilhas”*.

Reiteram o pedido de prova pericial com apresentação de novos quesitos (fls. 535/536) e, ao final, a procedência das Impugnações.

O Fisco, às fls. 857/861, faz uma análise de todos os argumentos e informações trazidas pela Impugnante em face do despacho interlocutório e reitera que seja julgado procedente o lançamento.

Às fls. 863/864, a Assessoria do CC/MG manifesta-se a respeito do resultado do despacho interlocutório e, com base no parecer acostado às fls. 448/469, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram, em parte, utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações e adaptações de estilo.

Das Preliminares

Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração

Os Impugnantes afirmam às fls. 182/204 do PTA, em síntese, que há nulidade do Auto de Infração, haja vista a inexistência de justa causa para a sua lavratura, porquanto ausente a ocorrência de conduta ilícita, que o lançamento teve

nascedouro na quebra ilegal de seu sigilo fiscal, que não houve fundamentação e que há erro não sanável no cálculo do imposto devido.

Primeiramente, a argumentação de que os documentos apreendidos no estabelecimento autuado configuram quebra ilegal de seu sigilo fiscal trata-se de argumentação estritamente judicial, portanto alheia à esfera administrativa.

O procedimento de busca e apreensão questionado pela Impugnante foi empreendido com estrita observância da legislação que rege a espécie, inclusive, tendo sido lavrado o correspondente Termo de Apreensão e Depósito - TAD e Autos de Copiagem de Arquivos Digitais, para formalizar a medida, (cópias às fls. 02/05), razão pela qual não há que se falar em ilegalidade ou nulidade, restando legítimos os documentos probatórios constantes dos autos.

A Auditoria Fiscal de documentos da Contribuinte e o consequente lançamento do crédito tributário são atividades precípua do Fisco, que não dependem de mandado ou qualquer outro documento autorizador em face de sua previsão expressa em lei. A atividade de lançar o crédito tributário é vinculada e obrigatória, nos termos do parágrafo único do art. 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. **A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.** (grifou-se)

Destarte, é muito claro o mandamento contido no art. 195, do CTN, ao dispor que *“para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los”*.

Mais autorizativa ainda, posto que devidamente outorgada pelo art. 194 desse mesmo CTN, é a Lei nº 6.763/75 no seu § 1º do art. 42, ao estabelecer que *“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”*.

Deste modo, mostra-se descabida a alegação dos Impugnantes de existência de provas ilícitas por vícios no procedimento de busca, não havendo que se falar em ocorrência de nulidade do feito.

No que tange às genéricas alegações de inexistência de justa causa para a lavratura do Auto de Infração por inocorrência de ilicitude, que se apresenta em diversos pontos da Impugnação, sintetizando os argumentos, o art. 142 do CTN lista os requisitos essenciais ao ato de lançamento, identificando-o como *o procedimento*

administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. A ausência de qualquer destes requisitos poderia gerar invalidade do lançamento em face de cerceamento de defesa.

No entanto, se a Autuada e Coobrigado, regularmente intimados, comparecem aos autos e rebatem as acusações de forma ampla e irrestrita por meio de impugnação, como se deu no presente feito, não há que se falar em nulidade do lançamento por cerceamento de defesa.

A peça impugnatória não consegue comprovar quaisquer vícios que ensejem a invalidade do trabalho fiscal. Ademais, O Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, traz norma específica a respeito das possíveis incorreções constantes dos PTAs:

Art. 92 - As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração arguida.

Deste modo, não restou configurado nos autos qualquer procedimento que tenha dificultado o direito de defesa dos Impugnantes, que o exerceram plenamente, de acordo com os ditames constitucionais e nos termos da legislação tributária mineira.

Por outro, o PTA encontra-se devidamente instruído com a indicação dos fatos, legislação tributária, termos lavrados, cálculo do crédito tributário, etc., que dão sustentação ao trabalho fiscal realizado.

As demais alegações da Defesa referem-se ao mérito do lançamento e serão tratadas no momento oportuno.

Assim, rejeitam-se as arguições de nulidade do lançamento.

Do Pedido de Prova Pericial

A Contribuinte solicita realização de prova pericial, formulando quesitos às fls. 419 e 535/536.

No entanto, a perícia solicitada se mostra desnecessária, tendo em vista que os autos trazem elementos suficientes para o deslinde da controvérsia.

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso presente, constata-se que os argumentos carreados aos autos pelo Fisco, bem como pela própria Defesa da empresa autuada, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Relembrando, o presente Auto de Infração refere-se à apuração de saídas desacobertas de documento fiscal, obtidas mediante o somatório dos valores do faturamento constante em documento extrafiscal (gerenciamento de vendas) e a exclusão dos valores registrados e informados ao Fisco, com tudo devidamente comprovado nos autos.

Os primeiros quesitos trazidos pela Defesa (fls. 419) dizem respeito à apuração do imposto efetuado pelo Fisco com base nas informações constantes nas planilhas de controle interno da Autuada, que foram copiadas nos arquivos digitais existentes em computadores no estabelecimento da Contribuinte. Já no caso dos quesitos de fls. 535/536, apresentados na segunda intervenção da Impugnante nos autos, são todos a respeito da capacidade de produção do estabelecimento autuado.

Da análise do conjunto probatório constante nos autos, constata-se que as respostas para os primeiros quesitos encontram-se amplamente explicitadas no Relatório Fiscal e detalhadas nos diversos Anexos que compõem o lançamento, bem como nas informações constantes na mídia eletrônica (DVD-R) de fls. 140.

No caso dos quesitos adicionais trazidos no bojo da manifestação em atendimento ao despacho interlocutório exarado pela 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, tem-se que são indagações a respeito da capacidade produtiva do estabelecimento autuado.

Neste caso, primeiramente, repisa-se que o “relatório gerencial” constante nas informações digitais apreendidas (DVD-R de fls. 140), utilizado pelo Fisco para elaboração da planilha “Demonstrativo das Operações Realizadas pela Contribuinte” (fls. 25/128), contém riqueza de detalhes e de forma individualizada, como a descrição do produto; a identificação do veículo onde o produto foi empregado; a data de início da operação; a data da conclusão; o nome do adquirente; o valor a pagar; a data do pagamento, dentre outras informações.

Verifica-se que informações do tipo valor a pagar, data de vencimento e data de efetivo pagamento só fazem sentido quando há uma efetiva operação de venda de produtos.

Assim, não comporta qualquer análise de capacidade de produção do estabelecimento, pois as provas de faturamento de que o Fisco se valeu para apuração do crédito tributário, foram produzidas pela própria Impugnante.

Mas, ainda que necessária seja a aferição da capacidade de produção do estabelecimento no período autuado (ano de 2007), as respostas a todos os quesitos podem ser obtidas a partir da análise do laudo técnico de produtividade trazido pela Impugnante e constante às fls. 499/533.

Nele consta que para o faturamento apurado pelo Fisco a partir dos controles paralelos apreendidos, demonstrado nas planilhas de fls. 25/128, seria necessária a produção média de 20,8 carros/dia.

Ora, conforme o próprio estudo mostra, com a alocação de mão-de-obra de 10 (dez) estofadores, o estabelecimento pode produzir o equivalente a 23,68 carros/dia (fls. 526), quantidade que ultrapassa o cálculo feito de 20,8 carros/ dia para o ano de 2007. Ou seja, o estudo demonstra que, no caso do estabelecimento autuado, o determinante é a mão-de-obra alocada na montagem dos kits de bancos e outros artefatos de couro.

Assim, para o ano de 2007, com a utilização da força de trabalho de 10 (dez) estofadores, a produção do estabelecimento comporta o faturamento declarado nos relatórios gerenciais constantes nos controles digitais copiados nos computadores em uso no estabelecimento da Contribuinte, o que torna desnecessária a realização de perícia para se aferir a capacidade de produção.

Ademais, prescreve o art. 142, §1º, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

b) de realização impraticável;

c) considerado meramente protelatório.

(grifou-se).

Deste modo, é desnecessária a produção de prova pericial, que por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento, o que, entende-se, não ser o caso dos autos.

Do Mérito

Conforme já relatado, a autuação versa sobre a constatação, mediante confronto das vendas registradas, pela Autuada, em documentos extrafiscais de controle de vendas, extraídos de arquivos magnéticos, copiados de computadores operados em seu estabelecimento, com os documentos fiscais emitidos e informados nos arquivos eletrônicos SINTEGRA, de que o Sujeito Passivo promoveu reiteradas saídas de mercadorias (bancos e outros artefatos de couro para veículos automotores) desacobertas de documentação fiscal.

Assim, são exigidos ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação (50% e 100%), prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada (40% e 2,5 vezes o valor do ICMS), nos termos do art. 55, inciso II, § 2º, todos da Lei 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No Relatório Fiscal às fls. 14/17 do PTA, está explicitado que, em ação fiscal levada a efeito no estabelecimento da Autuada em 04/07/12, foram encontrados diversos documentos extrafiscais, em meio físico e digitalizado, tendo sido efetuada a apreensão e/ou a cópia dos mesmos.

Assim, o Fisco confrontou tais materiais com as informações prestadas pela Autuada, concluindo pela constatação da ocorrência, de forma reiterada, organizada e sistematizada, de operações desacobertadas de documentação fiscal, redundando na omissão de vendas na ordem de, aproximadamente, 50% (cinquenta por cento) do faturamento total.

O valor das vendas foi extraído da planilha Excel AD 2007 constante no DVD-R anexo ao PTA (Server 1/IM CAR/controle/serviços. Senha de acesso: 250825).

Esses dados foram processados pelo Fisco e encontram-se demonstrados nas planilhas de fls. 25/128 dos autos, onde há informações como descrição do produto, identificação do veículo onde o produto foi empregado, data da entrada do veículo, data da saída, nome do adquirente, valor a pagar, data do vencimento, data do pagamento, dentre outras.

Em razão das espécies das mercadorias comercializadas pela Autuada, nos termos do art. 42, inciso I, alínea 'b', subalínea 'b7' e alínea "e", todos do RICMS/02, o Fisco adotou as alíquotas de 12% e 18% (doze e dezoito por cento).

O Fisco, com base no código NCM e percentual de vendas a Particular das operações constantes das planilhas "itensnf" e "AD 2007" contidas no DVD-R anexo ao PTA (Courotec/WSGestor/dados/wsg2_db e Server 1/IM CAR/controle/serviços), respectivamente, por amostragem, apurou as seguintes informações acerca do total das operações realizadas pela Autuada, conforme Anexo II, fls. 21 do PTA:

a) 22,22% (vinte e dois inteiros e vinte e dois décimos percentuais) referem-se ao produto de NCM 94019090, dos quais:

- 86,53% (19,22% do total) tiveram como destinatário contribuinte revendedor, portanto, sujeito ao regime de Substituição Tributária progressiva (item 14.67 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02), cuja Margem de Valor Agregado - MVA é 40% (quarenta por cento) e;

- 13,47% (3,00% do total) foram destinados a Consumidor Final, cuja alíquota é 12% (doze por cento);

b) 77,78% (setenta e sete inteiros e setenta e oito décimos percentuais) referem-se aos demais produtos, cuja alíquota é 18%.

De posse destes percentuais, apurou-se o crédito tributário, conforme demonstrativo às fls. 19 do PTA.

As Impugnantes alegam que o Fisco adotou critério diverso para atingir o percentual de vendas, de acordo com o tipo de produto e respectiva NCM, uma vez que se utilizou da planilha extrafiscal "intensnf", na qual o total de vendas também diverge dos valores apurados em cada exercício. Assim, denota-se que a proporção de produtos sujeitos à alíquota de 12% (doze por cento) ou 18% (dezoito por cento), com ou sem

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ST, não refletiu a realidade, e pedem a reformulação do cálculo, a fim de mensurar a base de cálculo devida em cada competência, a título de ICMS sujeito à alíquota de 12% (doze por cento) ou 18% (dezoito por cento), com ou sem ST.

No entanto, conforme demonstrado pelo Fisco em tabela inserida na manifestação fiscal, constata-se que ao alterar a planilha de fls. 19 do PTA, utilizando nos cálculos os percentuais pretendidos pelos Impugnantes, o resultado obtido é idêntico ao apurado pelo Fisco.

Donde se conclui que não houve erro de cálculo e que a segregação das diversas espécies de operações ou obtenção das espécies de mercadorias com utilização de médias ponderadas ou proporções, constitui técnica fiscal regular, plenamente empregada e amplamente aceita para a apuração fiscal.

Às fls. 182 do PTA, os Impugnantes afirmam que as saídas de mercadorias para consumidores finais ou para pessoas jurídicas (concessionária) deverão ser tributadas à alíquota de 12% (doze por cento), por se enquadrar no item b.7 do art. 42 do RICMS/02, uma vez que se trata de estabelecimento industrial.

Contudo, conforme esclarecido pelo Fisco, não se está descaracterizando a Autuada como empresa que desenvolve atividade industrial, mas que o imposto devido por substituição tributária, embora exigido da Autuada na qualidade de substituta tributária, refere-se à operação subsequente que provavelmente irá realizar-se pelo varejista a consumidor final e que, nesta operação, a alíquota aplicável é 18% (dezoito por cento), pelo simples fato de que a mesma está sendo promovida por estabelecimento não industrial, não se aplicando, por óbvio, a norma prevista na subalínea “b7” referida acima.

Com relação à reclamação da Autuada de que alguns itens constantes nas planilhas de fls. 25/128 dos autos são apenas prestações de serviços não tributadas pelo ICMS, mas sim pelo ISSQN, a Terceira Câmara de Julgamento do CC/MG exarou despacho interlocutório para que a Impugnante trouxesse a relação de tais itens e as correspondentes notas fiscais emitidas.

Atendendo, parcialmente, a medida determinada pela Câmara de Julgamento, a Impugnante trouxe a cópia das planilhas de fls. 486/490 com a relação dos itens que entende ser sujeito à tributação pelo ISSQN, dos anos de 2007, 2009, 2010, 2011 e 2012, com indicação do total por exercício às fls. 477. A respeito da apresentação de cópias de notas fiscais emitidas para os itens tidos como sendo de prestação de serviços, constante no despacho interlocutório, a Impugnante deixou de atender.

Neste caso, o Fisco ao manifestar-se a respeito do cumprimento do despacho interlocutório pela Impugnante, afirma que por não ter, a Autuada, atendido a determinação da Câmara de Julgamento com a apresentação das cópias das notas fiscais de serviço emitidas, não pode ser acolhida a tese da empresa de exclusão de tais itens.

Com efeito, a Impugnante não trouxe a cópia das notas fiscais de prestações de serviços, mas, esse fato, por si só, não autoriza que sejam tributados pelo ICMS itens do tipo “limpeza e hidratação”, que, com certeza, pelas características não indicam que tenha havido fornecimento de materiais que pudesse sujeitar ao ICMS.

Assim, os itens de serviços relacionados na planilha do ano de 2007, constante às fls. 486, cujo valor do total é demonstrado na tabela de fls. 477, devem ser excluídos das exigências fiscais.

Noutra feita, a Impugnante, na segunda intervenção nos autos ocorrida no atendimento ao despacho interlocutório, trouxe a baila nova discussão a respeito da planilha “AD2007”. Desta feita, alegando que constam na referida planilha registros correspondentes a períodos diferentes do ano de 2007, trazendo, por amostragem, a cópia de fls. 492.

A respeito da controvérsia, o Fisco esclarece que na consecução do levantamento fiscal adotou como base para extração dos dados o campo referente à data da saída, que é o momento determinante para ocorrência do fato gerador do imposto, extraindo, assim, unicamente os registros cuja data de saída informada era do ano de 2007.

De fato, analisando as planilhas de fls. 25/128, que contêm a relação de todos os itens que fazem parte das exigências constantes no presente Auto de Infração, constata-se que todos os registros de saídas são do ano de 2007.

Destarte, não procede a reclamação da Impugnante.

Dos Juros e da Aplicação das Multas

Autuada e Coobrigado alegam às fls. 219/234 do PTA, em síntese, que as multas são confiscatórias, desproporcionais, desarrazoadas, que a multa de revalidação foi cobrada em duplicidade, posto que, *a priori*, foi aplicado o percentual de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto e, *a posteriori*, 100% (cem por cento) sobre a mesma base, incorrendo, assim, em *bis in idem*.

Afirmam que o Fisco, no caso da multa isolada, não explicitou a porcentagem utilizada (40% ou duas vezes e meia o valor do ICMS).

Dizem que diante das clarividentes incertezas, deve ser aplicado o art. 112 do CTN e que as multas aplicadas não foram precedidas de descrição concisa, clara, violando o art. 89 RPTA.

Às fls. 234/238 dos autos, pedem que seja reduzida pela metade a multa isolada pela aplicação do art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, tendo em vista que a autuação fiscal fundou-se, exclusivamente, em dados extrafiscais.

Já o Fisco, informa que as penalidades impostas coadunam-se perfeitamente com a infringência narrada, estando prevista na Lei nº 6.763/75, art. 55, inciso II c/c § 2º e art. 56, inciso II e § 2º, inciso III.

Esclarece que fica evidente que a aplicação das penalidades foi efetivada de forma firme, correta e em plena consonância com o ordenamento jurídico vigente, não havendo espaço para aventar a possibilidade de existência de dúvidas quanto à capitulação legal, à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos, nem quanto à autoria, imputabilidade ou punibilidade e, muito menos, quanto à natureza da penalidade aplicável ou à sua graduação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inicialmente, com relação à alegação dos Impugnantes de que a multa de revalidação foi cobrada em duplicidade, aplicados os percentuais de 50% (cinquenta por cento) e 100% (cem por cento) do valor do imposto sobre a mesma base, incorrendo, assim, em *bis in idem*, observa-se, ao contrário, que na planilha às fls. 19 do PTA, a multa de revalidação de 50% (MR), coluna 7, incide sobre a soma do ICMS à alíquota de 12% (cinquenta por cento) e de 18% (cem por cento), colunas 4 e 5, respectivamente.

Já a multa de revalidação de 100% (MR/ST), coluna 8, incide sobre o ICMS/ST, coluna 6.

No que se refere à alegação de que, no caso da multa isolada, o Fisco não explicitou a porcentagem utilizada (40% ou duas vezes e meia o valor do ICMS), pode-se observar na planilha às fls. 19 o do PTA, o detalhamento dos valores.

Frise-se que no Relatório Fiscal, às fls. 14/17 dos autos, o Fisco apontou as proporções das saídas desacobertas sujeitas a cada regime de tributação (12%, 18% ou ST), bem como o total de ICMS, multa de revalidação e multa isolada.

Conforme planilha às fls. 19 e Relatório Fiscal às fls. 14/17 dos autos, observa-se que quando a alíquota do imposto é de 12%, a multa isolada foi calculada na proporção de duas vezes e meia o valor do imposto.

Já relativamente à hipótese aventada pela Defesa de que a multa isolada deve ser reduzida à metade pela aplicação do art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, tendo em vista que a autuação fiscal fundou-se, exclusivamente, em dados extrafiscais, observa-se nesse dispositivo legal que, o que implicaria na aplicação da alínea “a” referida, seria a apuração exclusivamente em documentos e escrita fiscal, não sendo esse o caso dos autos.

Portanto, pelo que se depreende dos autos, as penalidades aplicadas estão expressamente previstas na Lei nº 6.763/75.

Ademais, o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais está adstrito, dentre outras normas, a do art. 110 do RPTA, nos seguintes termos:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

II- a aplicação de equidade.

Autuada e Coobrigado pedem ainda que a aplicação dos juros de mora e correção, incidentes sobre a multa de revalidação, se dê apenas a partir do nascimento de sua exigibilidade, qual seja, o não pagamento na data prevista pelo Auto de Infração. Argumentam, ainda, que há ilegalidade na aplicação de juros de mora e correção superior à SELIC e quanto à data do vencimento do tributo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os Impugnantes insurgem-se ainda, contra a forma de aplicação de juros e correção monetária prevista na Resolução nº 2.880/97, a qual assegura obter resultados superiores à SELIC.

Já o Fisco assevera que, no que tange à aplicação da taxa SELIC, improcedentes são os argumentos dos Impugnantes, tendo em vista que sua utilização está devidamente respaldada pelo art. 226 da Lei 6.763/75 c/c § 3º da Lei Federal 9.430/96, conforme entendimento expressado pela Resolução 2.880/97.

Inicialmente, cabe frisar que a utilização da taxa SELIC é imposta por comando legal, não cabendo discricionariedade ao administrador sobre qual taxa de atualização monetária utilizar.

Saliente-se que, conforme prevê o art. 127 da Lei nº 6.763/75, os débitos decorrentes do não recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seus valores corrigidos em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

A matéria vem, ainda, regida no art. 226, da mesma lei, que estabelece:

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não recolhimento de tributos e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança de débitos fiscais federais.

Os critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais estão disciplinados na Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, especificamente no art. 5º, § 3º, com a seguinte redação:

Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Em Minas Gerais, a matéria encontra-se regulamentada pela Resolução nº 2.880, de 13 de outubro de 1997.

O art. 1º da Resolução retrocitada é claro ao dispor que os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrem a partir de 1º de janeiro de 1998 são expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica serão acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A citada resolução acha-se ajustada aos critérios definidos para cobrança dos débitos federais, conforme condicionado em dispositivos da Lei nº 6.763/75, já aludidos.

Quando a taxa SELIC é inferior a 1%, o percentual aplicável é 1% e não a SELIC, nos termos do parágrafo primeiro do art. 1º da Resolução nº 2.880, de 13 de outubro de 1997.

Art. 1º - Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

§ 1º - Em **nenhuma** hipótese a taxa de juros de mora prevista no caput **poderá ser inferior a 1%** (um por cento) ao mês. (grifou-se)

Contudo, cabe ressaltar que este limite mínimo de juros de mora de 1% (um por cento) prevaleceu somente até 31/12/11, nos termos do art. 9º da Lei nº 19.978/11, de 28 de dezembro de 2011 (MG de 29/12/11), e da Resolução nº 4.404/12, que alterou a Resolução nº. 2.880/97, revogando os efeitos do § 1º do seu art. 1º, que fixava a taxa mínima acima citada.

Art. 9º Para os efeitos do disposto no caput do art. 226 da Lei nº 6.763, de 1975, **prevalece, até o dia 31 de dezembro de 2011, o limite mínimo de juros de mora** de que trata o § 3º do art. 84 da Lei Federal nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995. (grifou-se)

(...)

RESOLUÇÃO Nº 4.404, DE 5 DE MARÇO DE 2012 (MG de 06/03/2012 e republicada no MG de 07/03/2012)

Altera a Resolução nº 2.880, de 13 de outubro de , que disciplina a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado, e dá outras providências 1997.

(...)

Art. 2º **Ficam revogados os seguintes dispositivos da Resolução nº 2.880**, de 13 de outubro de 1997:

I - o § 1º do art. 1º;

II - o inciso III e o parágrafo único, ambos do art. 5º.

Art. 3º Esta Resolução entra em vigor na data da sua publicação. (grifou-se)

Portanto, caso haja a quitação do crédito tributário, a taxa de juros a ser exigida, a partir de janeiro de 2012, já estará adequada (automaticamente) ao disposto na Resolução nº 4.404/12.

Por último, quanto aos juros sobre a multa do art. 56 da Lei nº 6.763/75, entende-se que a obrigação pelo recolhimento ocorre desde o momento do descumprimento da obrigação principal e que apenas os percentuais são diferenciados, beneficiando o particular que incorre em um atraso menor ou que se antecipa à ação do Estado e promove o recolhimento do tributo.

Da aplicação do permissivo legal

Os Impugnantes solicitam também a aplicação do permissivo legal para cancelar ou reduzir as multas aplicadas.

O Fisco, por sua vez, afirma às fls. 441 que a redução ou o cancelamento da penalidade isolada previstos no art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75 somente poderão ser aplicados pelo órgão julgador administrativo, observado o disposto nos §§ 5º e 6º do mesmo artigo, o que não alcança a hipótese em apreço.

Entende-se que, embora não constatada a reincidência, conforme fls. 447 do PTA, a infração praticada com dolo ou de forma que dela tenha resultado falta de pagamento do ICMS, como no caso dos autos, afasta a aplicação do permissivo legal, nos termos do art. 53, § 3º e § 5º, item 3 da Lei nº 6.763/75:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

(...)

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3. em que a infração tenha sido praticada com **dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.** (grifou-se).

Da Sujeição Passiva

Foi inserido como Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária, na qualidade de responsável solidário, o sócio administrador Ivandro Merlo, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Os Impugnantes alegam que praticar atos com excesso de poderes não diz respeito simplesmente ao não pagamento de tributos, em razão de incapacidade financeira, e nem tampouco, decorre do mero inadimplemento ocasionado pelo equívoco da Contribuinte, conforme Súmula nº 430 do STJ.

Afirmam também que praticar infração à lei, contrato social ou estatuto também não se evidencia quando não se paga tributo pela ausência de numerário em caixa, e que tal responsabilização deve estar lastreada em amplo conjunto probatório, sendo insuficiente a simples presunção.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Concluem que é ilegal a inclusão do sócio no polo passivo, visto que não restou caracterizada qualquer infração ao art. 135 do CTN e ao art. 21 da Lei nº 6.763/75.

Já o Fisco, por sua vez, salienta que a inclusão do sócio administrador no polo passivo da obrigação tributária foi efetivada em face de omissões e/ou atos praticados pelo mesmo, contrariamente à lei, que redundaram em reiteradas saídas desacobertas de documentação fiscal com a consequente supressão do tributo devido.

Afirma o Fisco que a Autuada, capitaneada por seu sócio administrador, mantinha em seu estabelecimento um verdadeiro arsenal de sistemas gerenciais paralelos que controlavam todas as atividades realizadas e que, assim, tinha total controle das operações praticadas e, deliberadamente, informava ao Fisco apenas uma pequena parte destas (cerca de 40%), com o firme propósito de sonegar e burlar o Erário.

Acrescenta que somente no período de apuração deste Auto de Infração, dos mais de quatro milhões e trezentos mil reais faturados e devidamente registrados nos controles extrafiscais da Autuada, apenas pouco mais de um milhão e duzentos mil reais foram registrados nos livros fiscais e informados ao Fisco através dos documentos próprios.

Assevera que isso é simulação por excelência, feita com o ânimo inquinado a praticar o ato antijurídico e com o único objetivo de fraudar o Erário e que, por si só, caracteriza a prática de ato com infração de lei, configurando, em tese, crime contra a ordem tributária.

Assim, pelas informações constantes dos autos, correta a eleição do sócio administrador para o polo passivo, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

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.

(...)

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:

(...)

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.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Também em preliminar, por maioria de votos, em indeferir o pedido de perícia. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), que o deferia. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, devendo ser excluídas as exigências correspondentes aos itens caracterizados como prestação de serviços, nos valores apontados às fls. 477. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), que excluía, ainda, o Coobrigado. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Renato de Magalhães e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira vencida, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira e Orias Batista Freitas.

Sala das Sessões, 24 de setembro de 2013.

José Luiz Drumond
Presidente / Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	21.163/13/3 ^a	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000179876-77	
Impugnação:	40.010133101-78, 40.010133191-83 (Coob.)	
Impugnante:	IM Car Revestimentos Automotivos Ltda. - EPP	
	IE: 062030053.00-80	
	Ivandro Merlo (Coob.)	
	CPF: 067.442.598-73	
Coobrigado:	Ivandro Merlo	
	CPF: 067.442.598-73	
Proc. S. Passivo:	Renato de Magalhães/Outro(s)	
Origem:	DFT/Belo Horizonte	

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Da Perícia

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial e, para tanto, formula os quesitos de fls. 419 e 535/536.

Já o Fisco, afirma às fls. 441/442 dos autos, que é totalmente desnecessária a produção da prova pericial pretendida, que o trabalho fiscal realizado, embora robusto e volumoso, consistiu na mera apuração das saídas desacobertas de documento fiscal, obtidas mediante o somatório dos valores do faturamento constante em documento extrafiscal (gerenciamento de vendas) e a exclusão dos valores registrados e informados ao Fisco, e que tudo está devidamente comprovado nos autos.

Contudo, para apuração do crédito tributário com a certeza e liquidez demandada pela legislação tributária, é necessário, no caso dos autos, verificar quais os valores lançados nos documentos extrafiscais passíveis de tributação pelo ICMS.

Assim, a perícia solicitada se mostra necessária, pois os autos não contêm elementos suficientes para o deslinde da controvérsia.

No caso presente, constata-se que os argumentos carreados aos autos pelo Fisco, bem como pela própria Defendente não se revelam suficientes para a perfeita elucidação da questão.

O Auto de Infração refere-se à apuração de saídas desacobertas de documento fiscal, obtidas mediante o somatório dos valores do faturamento constante

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em documento extrafiscal (gerenciamento de vendas) e a exclusão dos valores registrados e informados ao Fisco.

Nesses mesmos documentos extrafiscais fica patente a realização pela empresa de prestação de serviço e, é exatamente este ponto, que merece uma maior pesquisa na busca da verdade real.

Os primeiros quesitos trazidos pela Defesa (fl. 419) dizem respeito à apuração do imposto efetuado pelo Fisco com base nas informações constantes nas planilhas de controle interno, que foram copiadas nos arquivos digitais existentes em computadores no estabelecimento do Contribuinte, a saber:

1 - poderia o Sr. Perito explicar, detalhadamente, qual é a especificidade do produto NCM 94019090?

2 - no caso, qual (ais) a (s) alíquota (s) aplicada (s) ao produto NCM 94019090?

3 - queira o Sr. Perito explicar sucintamente como foi realizado o cálculo do tributo, por amostragem, realizado pelo I. Agente Fiscal, bem como dizer se foi correto o cálculo, sendo certo que as planilhas extrafiscais não foram filtradas por ano antes de serem utilizadas. Justifique.

4 - poderia o Sr. Perito esclarecer se todos os campos alimentados, nas planilhas extrafiscais, são geradores do ICMS e ICMS-ST? Justifique.

Já no caso dos quesitos de fls. 535/536, apresentados na segunda manifestação da Impugnante nos autos, são todos a respeito da capacidade de produção do estabelecimento autuado.

Portanto, a resposta a todos os quesitos formulados pode contribuir para a apuração do crédito tributário, bem como para a certeza de que as exigências formuladas no lançamento que ora se aprecia estão corretas e refletem a realidade.

Esta situação fica ainda mais clara no caso dos quesitos adicionais trazidos na manifestação em atendimento ao despacho interlocutório exarado pela 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, tem-se que são indagações a respeito da capacidade produtiva do estabelecimento autuado.

A Impugnante até procura juntar aos autos relatório técnico para a aferição da capacidade de produção do estabelecimento no período autuado. Contudo, este relatório traz ainda mais dúvidas aos autos que poderiam ser até mesmo esclarecidas pelos próprios técnicos que o elaboraram.

Pelo exposto, na forma prevista no art. 142 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que abaixo se transcreve, deve ser deferida a prova pericial que trará aos autos informações que demandam um conhecimento não exigido do julgador:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

.....

Deste modo, entendo que a perícia contribuiria para o deslinde da questão e a Câmara poderia completar o pedido da Impugnante formulando quesitos e, portanto, a defiro.

Do Mérito

Inicialmente é importante destacar que a divergência posta neste voto cinge-se apenas à questão da sujeição passiva e da aposição do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária. Não há qualquer divergência quanto à questão de mérito propriamente dita.

Foi inserido como Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária, na qualidade de responsável solidário, o sócio administrador Ivandro Merlo, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

Veja-se que a Instrução Normativa SCT n.º 001, de 03 de fevereiro de 2006, norma estadual trata da inclusão de sócio da empresa como Coobrigado apenas nos casos de encerramento irregular de atividades e não em casos de bloqueio:

CAPÍTULO II

FORMALIZAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO DE CONTRIBUINTE CUJAS ATIVIDADES FORAM ENCERRADAS IRREGULARMENTE

Art. 3º A formalização de crédito tributário, mediante Auto de Infração (AI) e Notificação de Lançamento (NL), de responsabilidade de contribuinte que desapareceu ou não mais exerce suas atividades no endereço por ele indicado, será antecedida do cancelamento da inscrição estadual respectiva, de acordo com a norma prevista no art. 108, alíneas "b" e "c" do inciso II do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, na forma do § 3º do referido artigo, observando-se, ainda, o seguinte:

I - os sócios-gerentes, diretores ou administradores serão identificados no AI ou na NL na condição de coobrigados pelo crédito tributário;

II - cópias dos documentos de cancelamento da inscrição estadual deverão ser autuadas ao PTA.

(grifos não constam do original)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso dos autos não está comprovado o encerramento irregular das atividades da Impugnante. Ao contrário, não se tem qualquer discussão no sentido de que a Impugnante esteja funcionando normalmente. Nesta hipótese, não devem ser apostos os sócios como coobrigados ao crédito tributário.

Atente-se para a decisão do Supremo Tribunal Federal que trata da questão, *in verbis*:

“EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE

A TURMA ENTENDEU SER CABÍVEL O REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL E SEUS CONECTIVOS LEGAIS AO SÓCIO-GERENTE DE EMPRESA QUANDO DEMONSTRADO TER ELE AGIDO COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI, OFENSA AO ESTATUTO OU NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. SEGUNDO O ENTENDIMENTO DESTES SUPERIOR TRIBUNAL, PRESENTES MEROS INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE, ATESTANDO TER A EMPRESA ENCERRADO SUAS ATIVIDADES IRREGULARMENTE, HÁ QUE SER DETERMINADO O REDIRECIONAMENTO (ART. 135 DO CTN) E POR MOTIVO MAIOR, NO PRESENTE CASO, DADA A PROVA DE CONDENAÇÃO EM CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. RESP 935.839-RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, JULGADO EM 5/3/2009.”

Ademais, a oposição do Coobrigado é fundada em dispositivo que exige prova que não foi produzida nos autos. Neste sentido importa observar a regra contida no inciso II do § 2º do art. 21 da Lei n.º 6.763/75, *in verbis*:

SEÇÃO IV

Da Responsabilidade Tributária

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.

.....

Praticar atos com excesso de poderes não diz respeito simplesmente ao não pagamento de tributos, em razão de incapacidade financeira, e nem decorre do mero inadimplemento ocasionado pelo equívoco da Contribuinte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Analisando as imputações fiscais já fica destacada estar a mesma intimamente afeta à empresa eleita como sujeito passivo principal no presente Auto de Infração e não ao Coobrigado.

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento para excluir o Coobrigado.

Sala das Sessões, 24 de setembro de 2013.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira

CC/MG