

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.537/14/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 03.000416525-11
Impugnação: 40.010136731-81 (Coob.), 40.010136730-09 (Coob.)
Impugnante: Juliano Resende do Carmo (Coob.)
CPF: 888.744.866-34
Juliano Resende do Carmo - ME (Coob.)
IE: 002051358.00-85
Autuado: Tanquesmil Indústria e Comércio Ltda - EPP
IE: 702235899.00-36
Coobrigado: Kenia Cristina Silva
CPF: 035.313.756-10
Proc. S. Passivo: Marcel Ribeiro Pinto/Outro(s)
Origem: DFT/ Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – EMPRESA INDIVIDUAL – CORRETA A ELEIÇÃO. Comprovado nos autos a responsabilidade da empresa individual, por atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, nos termos do art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 c/c § 2º do citado dispositivo.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. O Coobrigado 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 Código Tributário Nacional - CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO - CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONTENCIOSO – MANDADO DE SEGURANÇA. Constatado omissão de recolhimento de ICMS declarado na Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI. Garantido o direito de apresentação do recurso de impugnação mediante liminar em mandado de segurança. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração não contencioso, decorrente da falta de recolhimento do ICMS declarado ao Fisco na Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI, relativa aos períodos de 01/07/13 a 31/08/13 e também, de 01/10/13 a 31/10/13, em desacordo com os incisos IX e XIII do art. 16 da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências do ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Intimada mediante correspondência (fl. 10) a Autuada não se manifesta no prazo regulamentar.

Posteriormente, nos termos do art. 149, combinado com o art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN, foi efetuado às fls. 19/21, o Termo de Rerratificação do Lançamento, para inclusão da empresa que funciona em conjunto no mesmo estabelecimento. Trata-se de uma única empresa, do sócio de fato e também da administradora da Autuada, pois em diligência, foi comprovado que não existe a separação das atividades de administração das empresas autuadas.

Os Coobrigados foram devidamente intimados da rerratificação do lançamento, conforme fls. 280/282.

Como se trata de crédito tributário não contencioso, para o pagamento integral ou a entrada prévia de parcelamento, aplicou-se o dispositivo previsto no art. 53, §10, da Lei nº 6.763/75.

Inconformados, os Coobrigados apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 291/309.

A Fiscalização em Parecer Fiscal às fls. 325/328, se opõe a impugnação, uma vez tratar-se de crédito tributário de natureza não contenciosa, inclusive no tocante à sujeição passiva.

A negativa de apreciação da Impugnação na fase administrativa é noticiada aos Coobrigados mediante Ofício nº 099/2014/ACT, conforme fls. 331/332.

O processo é encaminhado para a Advocacia Geral do Estado – AGE que o inscreve em dívida ativa, fls. 337/339.

Os Coobrigados impetram judicialmente pedido de medida liminar que é deferido para suspender os efeitos do presente Auto de Infração, obstando, até julgamento final do mandado de segurança, a inscrição do débito corrente do referido PTA em dívida ativa, e ainda, determina a apreciação do contencioso na esfera administrativa, fls. 341.

Por meio do Processo Judicial nº 0647430-02.2014.8.130702, em 28/08/14, conforme fls. 342/343, foi decretado: “a) *determinar ao impetrado que remeta à impugnação cuja cópia consta às fls. 28/40, ao Conselho de Contribuintes do Estado de Minas; b) suspender a exigibilidade dos créditos tributários cobrados nos autos de infrações referidos na inicial.*”

A Fiscalização, em acatamento das decisões, manifesta-se às fls.348/356, refutando as alegações dos Impugnantes, pedindo ao final pela procedência do lançamento.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Trata-se de Auto de Infração não contencioso, decorrente da falta de recolhimento do ICMS declarado ao Fisco na Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI, relativa aos períodos de 01/07/13 a 31/08/13 e também, de 01/10/13 a 31/10/13, em desacordo com os incisos IX e XIII do art. 16 da Lei nº 6.763/75.

Cumprе ressaltar de início que, conforme disposto no inciso I do art. 112 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, não será objeto de impugnação o crédito tributário resultante do ICMS incidente sobre operação, declarado ao Fisco em documento instituído em regulamento para essa finalidade.

O art. 160-A, inciso I da Lei nº 6.763/75, estabelece:

Art. 160-A. Não será objeto de impugnação o crédito tributário resultante das situações a seguir indicadas, hipótese em que será denominado crédito tributário de natureza não contenciosa:

I - do ICMS incidente sobre operação ou prestação escriturada em livro oficial ou declarada ao Fisco em documento instituído em regulamento para esta finalidade

Ressalta-se que os Coobrigados alcançaram em sede de liminar deferida pelo Poder Judiciário, a suspensão dos efeitos da autuação e da inscrição do crédito tributário em dívida ativa enquanto não julgado o processo na esfera administrativa, decisão essa acolhida por meio de decisão judicial de fls. 342/343.

Os Coobrigados alegam que não é devida a sua inclusão no polo passivo, por intermédio do Termo de Rerratificação, pois seus efeitos podem causar-lhes graves danos, sendo que a natureza não contenciosa do lançamento, refere-se somente sobre o valor declarado em DAPI.

Entretanto, não lhe assiste razão.

A Defesa não apresentou nos autos nenhum argumento que pudesse embasar modificações no lançamento tributário apresentado no Parecer Fiscal de fls. 325/328, que objetivou dar subsídios à AGE (Advocacia Geral do Estado), para inscrição em dívida ativa do Contribuinte.

Com relação à localização e atividades das empresas Juliano Resende do Carmo - ME e Tanquesmil, a Defesa alega, que essas empresas estão localizadas em endereços e com atividades diferentes.

Porém, pela simples verificação do Auto de Constatação da Fiscalização, às fls. 23, é possível comprovar que a administração das empresas de fato era realizada em conjunto.

Cabe destacar que foi solicitado pela Fiscalização, na diligência realizada no dia 27/08/13, que a funcionária da empresa Tanquesmil, Sra. Flávia Amâncio da Silva, encaminhasse as Representantes da Fiscalização ao escritório da empresa Tanquesmil. Elas foram levadas a uma sala que continha arquivo morto de documentos diversos e depósito de equipamentos de segurança.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Essa sala estava contígua e em comunicação com o endereço da empresa “Juliano Resende do Carmo-ME”, qual seja: Rua Tulha, nº 2560, B. Minas Gerais, Uberlândia-MG. Nesse local, a mesma funcionária direcionou a Fiscalização para o escritório onde havia duas salas, que segundo ela, uma sala era destinada à empresa “Juliano Resende do Carmo-ME” e a outra destinada à empresa “Tanquesmil Indústria e Comércio Ltda-EPP, em ambas foram apreendidos documentos tanto da empresa Tanquesmil como da empresa Juliano Resende do Carmo-ME.

Esses fatos podem ser comprovados na descrição do Auto de Apreensão e Depósito - AAD nº 008674, realizado em 27/08/13, oriundo daquela diligência fiscal, com o acompanhamento pessoal do Sr. Juliano Resende do Carmo que compareceu ao local da diligência e acompanhou todos os procedimentos fiscais.

Com relação aos orçamentos da empresa Tanquesmil, efetuados em papéis timbrados, assinados pelo Sr. Juliano Resende do Carmo, fls. 123 a 131 deste PTA, a Defesa alega que tais orçamentos não podem ser confundidos com venda de produto ou serviços e ainda que o fato de a documentação de uma empresa ser assinado pelo representante da outra empresa, demonstra apenas a “ajuda mútua”.

Com relação às planilhas de contas a pagar e de contas a receber das empresas, que eram em conjunto, conforme fls. 30 a 121, a Impugnante alega que tais documentos não eram documentos fiscais, e que apenas foram confeccionados em conjunto, para facilitar à administração mútua das empresas, tratando-se meramente controles dos administradores de suas atividades, para facilitar a consecução dos seus objetivos mercantis. Informa ainda, que em nenhum momento houve emissão de documento fiscal de uma empresa, quando a prestação de serviço foi desenvolvida pela outra.

Entretanto, não lhe assiste razão.

Com essa prática, fica comprovado que não havia divisão das operações realizadas pelas empresas autuadas.

Portanto, o fato das contas de uma empresa, serem pagas com as receitas da outra, bem como a constante movimentação financeira, por meio de vultuosas transferências entre as contas bancárias dos envolvidos, fls. 134 a 251, vem a corroborar o entendimento da Fiscalização em relação à responsabilidade dos Impugnantes e da Coobrigada.

Portanto, como ficou demonstrada a mútua reciprocidade das empresas e dos sócios, Sr. Juliano Resende do Carmo e a Sr^a. Kenia Cristina Silva, nas atividades das respectivas empresas, correta a sua inclusão no polo passivo no presente Auto de Infração, pois eles tiveram relação direta com o fato gerador da obrigação tributária, conforme estabelece o art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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. (...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe trazer a baila, o que estabelece o art. 135, inciso III, do CTN, que faz com que respondam pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias. Conforme disposto no § 2º do art. 21, da Lei nº 6.763/75, a seguir transcrito:

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.

Cabe destacar o que estabelece o art. 136, do CTN, *in verbis*:

Art. 136 - Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Portanto, pela documentação apreendida, restou configurado o grupo econômico (empresa Tanquesmil e Juliano Resende do Carmo-ME, administradas em conjunto) que não foi declarado à Fiscalização por razões óbvias de vantagens fiscais ilegítimas.

É possível deduzir que eles utilizam desse artifício para gerar prejuízos aos cofres públicos, pois ao fazer parecer que a empresa Juliano Resende do Carmo-ME é outra empresa, querem com isso obter os benefícios fiscais para esta, pois ela encontra-se enquadrada no regime do Simples Nacional.

Cabe destacar que a empresa Tanquesmil está enquadrada no regime de Débito e Crédito, cujos créditos tributários constituídos e ou declarados não são recolhidos ao ente público, foram totalizados os seguintes valores relativos à omissão de ICMS: Cobrança inscrita em dívida ativa e controle de legalidade: R\$ 1.178.683,00 (*posição de 30/08/2014-fonte matriz do crédito tributário*); em fase de cobrança administrativa: R\$ 40.960,59 (*posição de 01/09/2014-fonte matriz do crédito tributário*) e referente a omissão de taxa de incêndio, R\$ 1.613,46 (*períodos: 2011/2012/2013 e 2014-matriz do crédito tributário*).

Além das provas acostadas aos autos, em recente processo administrativo de cobrança de outro crédito tributário, em processo contencioso AI: 01.000195726-44, emitido em 12/06/13, onde foi incluída como Coobrigada a Sra. Luzia Cândida Rodrigues, CRC-MG: 019603, responsável pela contabilidade da empresa autuada Tanquesmil, no período 01/11/03 a 21/03/12, foi apresentada, cópia do Contrato de constituição da empresa e suas diversas alterações contratuais (fls. 114 a 123 do AI 01.000195726-44).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No mencionado processo, foi informado que, *“apesar das alterações societárias, o administrador de fato, sempre foi o Sr. Juliano Resende do Carmo, carteira de identidade MG-6.839.904 SSP-MG e CPF 888.744.866-34, que inclusive atualmente é sócio de fato, mas não de direito, na qual deveria assim, responder solidariamente à empresa e juntamente com demais sócios. Que a empresa Tanquesmil foi excluída do Simples Nacional, pela tributação do lucro presumido, posto que não existem o controle e organização necessários para optar pelo lucro real”*.

Ressalta-se, que o retrocitado Auto de Infração foi quitado integralmente no dia 30/09/13, após a rerratificação do AI com a inclusão no polo passivo (PTA/AI 01.000195726-44) das pessoas físicas e jurídica do Sr. Juliano Resende do Carmo e da dirigente da empresa Kenia Cristina Silva.

Portanto, legítimas são as exigências fiscais e manutenção dos Impugnantes e da Coobrigada no polo passivo do crédito tributário exigido.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor), Eduardo de Souza Assis e Guilherme Henrique Baeta da Costa.

Sala das Sessões, 22 de outubro de 2014.

**Fernando Luiz Saldanha
Presidente / Relator**

T