

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.014/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000263735-20
Impugnação: 40.010138039-48, 40.010138040-22 (Coob.)
Impugnante: Setorial Sul Distribuidora Atacadista Eireli
IE: 002392639.00-93
Thiago Souza e Silva (Coob.)
CPF: 089.078.766-22
Proc. S. Passivo: Wilson dos Santos Filho/Outro(s)
Origem: DF/Varginha

EMENTA

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 CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL – SAÍDA FICTÍCIA. Constatado que a Autuada emitiu nota fiscal que não correspondeu a uma efetiva saída de mercadoria do seu estabelecimento. Infração caracterizada nos termos do art. 15, Anexo V do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso III da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de julho a outubro de 2014, emitiu documentos fiscais que não correspondem a efetivas saídas de mercadorias, contrariando o art. 15 do Anexo V do RICMS/02.

Exige-se a Multa Isolada preconizada pelo art. 55, inciso III da Lei nº 6.763/75.

Inconformados, Autuada e Coobrigado apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 54/67, acompanhada dos documentos de fls. 68/93, com os seguintes argumentos:

- alegam a nulidade do Auto de Infração, pela ausência dos elementos ou requisitos básicos obrigatórios relacionados no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08;

- argumentam também que há nulidade do feito em razão da ausência de intimação prévia da Autuada a prestar os devidos esclarecimentos acerca dos fatos carreados aos autos, nos termos do art. 83 do referido RPTA;

- no mérito, defendem a regularidade das operações questionadas pela Fiscalização;

- afirmam que os Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas – CTRCs anexos à impugnação comprovam a circulação das mercadorias;

- questionam a inclusão do Coobrigado no polo passivo das exigências, alegando não estar comprovada a ocorrência de qualquer das hipóteses enumeradas no art. 135 do Código Tributário Nacional - CTN;

- fazem considerações de ordem constitucional em relação à multa aplicada.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 97/105 e anexa os documentos de fls. 106/113.

Devidamente intimados da juntada de documentos (fls. 116), os Impugnantes retornam aos autos às fls. 120 e juntam documentos de fls. 121/454, onde buscam demonstrar o recolhimento do imposto incidente sobre as operações.

A Fiscalização se manifesta às fls. 457/459 em defesa da regularidade e manutenção do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração

Os Impugnantes alegam a nulidade do Auto de Infração ao argumento de que não foram observados requisitos essenciais de validade do ato administrativo previstos no art. 89, incisos VI e VII do RPTA.

Contudo, há que se destacar que o Auto de Infração contém todas as informações e elementos necessários e suficientes ao esclarecimento da imputação objeto do presente feito fiscal. A propósito, os próprios argumentos trazidos pelos Impugnantes no bojo de suas peças defensórias, por si só, demonstram que houve o perfeito e necessário entendimento, por eles, das acusações que lhes foram imputadas.

Desta forma, o presente lançamento se deu com a estrita observância de todos os preceitos legais e regulamentares que disciplinam a matéria, não havendo que se falar em descumprimento da legislação tributária.

Melhor sorte não assiste aos Sujeitos Passivos no que se refere à segunda irregularidade suscitada por eles, atinente à pretensa necessidade de intimação preliminar da Autuada para posterior lavratura do Auto de Infração.

O referido art. 83 do RPTA trata da hipótese específica do procedimento de desconsideração do ato ou negócio jurídico, medida não adotada no caso dos autos, razão pela qual não há qualquer vinculação entre os procedimentos ora adotados e aqueles ali elencados.

Pelo exposto, não podem ser acolhidas as preliminares de nulidade do Auto de Infração, pelo que se passa à análise do mérito.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de julho a outubro de 2014, emitiu documentos fiscais que não correspondem a efetivas saídas de mercadorias, contrariando o art. 15 do Anexo V do RICMS/02.

Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso III da Lei nº 6.763/75.

Num primeiro momento, fica evidenciada a ausência de fundamento probatório aos argumentos carreados pelos Impugnantes, uma vez que afirmam objetivamente que apresentam anexos à sua peça de defesa todos os conhecimentos de transporte relativos às operações questionadas pela Fiscalização, sendo que, contudo, não anexam sequer um desses documentos.

Toda a questão em debate, passa pela constatação de que a Autuada teria movimentado em apenas quatro meses, mais de treze milhões de reais em mercadorias, levando-se em conta tratar-se de uma empresa com capital social da ordem de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais).

O único sócio da empresa, Sr. Thiago Souza e Silva, Coobrigado no presente Auto de Infração, intimado a apresentar suas Declarações do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física – DIRPFs, visando assim apurar sua real capacidade contributiva, optou por não atender às solicitações da Fiscalização.

Em consulta à base de dados da Receita Federal do Brasil, apurou-se, para o exercício de 2013, rendimentos mensais em valor aproximado de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais).

Os Impugnantes não trouxeram aos autos nenhuma evidência ou indício da real ocorrência das operações em apreço, a despeito das reiteradas e insistentes investidas da Fiscalização (fls. 06 e 41).

Os documentos apresentados às fls. 120/454 (Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE e Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNRE) não passam de uma medida procrastinatória, uma vez que a Fiscalização tem acesso aos mesmos de forma eletrônica, e os referidos documentos não atestam que as operações efetivamente ocorreram. Não há comprovação de transporte, tampouco das ocorrências financeiras (pagamentos aos fornecedores e/ou recebimento dos clientes).

Não obstante, analisando os documentos recebidos, verifica-se que eles fazem prova a favor da Fiscalização.

Os Impugnantes apresentam inúmeros DANFEs referentes a supostas entradas de mercadorias, que totalizaram R\$ 5.940.154,66 (cinco milhões, novecentos e quarenta mil, cento e cinquenta e quatro reais e sessenta e seis centavos).

No entanto, não houve o destaque e recolhimento do ICMS/ST relativo a tais notas fiscais, o que obrigaria o adquirente a efetuar seu pagamento no momento da entrada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vê-se que no presente caso, os pagamentos da Autuada totalizaram R\$ 49.333,66 (quarenta e nove mil, trezentos e trinta e três reais e sessenta e seis centavos), valor irrisório frente à suposta movimentação de mercadorias.

O Fisco destaca que o pagamento irrisório das GNREs teve por único objetivo dificultar fiscalização da Autuada.

Vale ressaltar, ainda, que nenhuma das notas fiscais anexadas menciona quem seria o transportador das mercadorias.

Em face de todo o exposto, foi exigida a Multa Isolada pelo descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 55, inciso III da Lei nº 6.763/75, a saber:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

III- por emitir documento fiscal que não corresponda efetivamente a uma saída de mercadoria, a uma transmissão de propriedade desta ou ainda a uma entrada de mercadoria no estabelecimento - 40% (quarenta por cento) do valor da operação indicado no documento fiscal;

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. 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 consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Tendo em vista o pedido formulado na peça defensiva, a aplicação do permissivo legal foi discutida na Câmara de Julgamento.

Entretanto, não foi cumprido o requisito quanto ao número de votos exigidos pela lei, mantendo-se inalterado o valor da multa isolada aplicada.

Por fim, quanto à inclusão do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária, importante destacar que o sócio-administrador responde pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do inciso II do § 2º do art. 21 da Lei nº 6.763/75:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

I - o mandatário, o preposto e o empregado;

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.

(...)

Enfatiza-se que a responsabilidade daquelas pessoas decorre da norma estatuída no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional, assim redigido:

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.

O sócio administrador da empresa tem responsabilidade tributária em razão da natureza da infração imputada ao contribuinte pelo Fisco e, a caracterização de atos da pessoa física que geraram o descumprimento das normas legais e regulamentares.

O TJ/MG, por unanimidade, no processo nº 1.0479.98.009314-6/001(1), relator Desembargador Gouvêa Rios, firmou o seguinte entendimento, conforme ementa:

[...] O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO CONSTITUI INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA, RAZÃO POR QUE OS SÓCIOS-GERENTES PODEM SER RESPONSABILIZADOS PESSOALMENTE PELOS CRÉDITOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES CONSTITUÍDAS À ÉPOCA DO GERENCIAMENTO, NOTADAMENTE SE CONSTATADA A INTENÇÃO DE BURLAR O FISCO ESTADUAL, UTILIZANDO INDEVIDAMENTE DE BENEFÍCIO FISCAL (ALÍQUOTA REDUZIDA) DESTINADO ÀS EXPORTAÇÕES.

[...].

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, correta a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária.

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo os Sujeitos Passivos apresentado prova capaz de elidir o trabalho fiscal, corretas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pelos Impugnantes, sustentou oralmente o Dr. Wilson dos Santos Filho e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Sérgio Adolfo Eliazar de Carvalho. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros José Luiz Drumond (Revisor), Cinara Lucchesi Vasconcelos Campos e Cindy Andrade Morais.

Sala das Sessões, 27 de abril de 2016.

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Relator**