CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.916/16/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000223264-20
Impugnação: 40.010139254-82 (Coob.)
Impugnante: Jener Luiz do Carmo (Coob.)
CPF: 250.474.266-53
Autuada: Jaciara Comércio e Indústria de Alimentos Ltda
IE: 186000552.00-64
Proc. S. Passivo: Carlos Alexandre Diniz Resende Machado/Outro(s)
Origem: DFT/Contagem

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Restou evidenciado, mediante documentos e relatórios apresentados pela Fiscalização, que o Impugnante era sócio com poderes de administração à época dos fatos geradores, conforme disposto na Cláusula Sexta do Contrato Social da empresa autuada. Portanto, responde solidariamente pela obrigação tributária decorrente de atos praticados pela Autuada com infração de lei, nos termos do art. 135, inciso III e art. 137, inciso III, alínea "c", ambos do CTN c/c o art. 21, § 2º, incisos II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de falta de recolhimento de ICMS, no período de janeiro a dezembro de 2010, proveniente da conclusão fiscal de saída de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, apuradas por meio da Escrituração Contábil Digital – SPED/ECD em confronto com os arquivos Sintegra da Autuada.

Exige-se ICMS, multa de revalidação capitulada no art. 56, inciso II e multa isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea "a", todos da Lei nº 6.763/75.

A 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada no dia 09/06/15, julgou a unanimidade pela procedência do lançamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21719/15/3ª.

A Advocacia-Geral do Estado em parecer de fls. 911/912v opina pela inclusão do sócio-administrador da Autuada no polo passivo da obrigação tributária, na condição de responsável, nos termos do art. 135, inciso III e art. 137, inciso III, alínea "c", ambos do Código Tributário Nacional (CTN) c/c o art. 21, § 2º, incisos II da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização emite o Termo de Rerratificação de Lançamento (fls. 915), incluindo o sócio-administrador na situação de sujeito passivo responsável, reabrindo os prazos processuais para pagamento com as reduções e/ou impugnação.

Inconformado, o sócio-administrador apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 924/938, contra a qual manifesta-se a Fiscalização às fls. 949/950.

DECISÃO

Compete à Câmara de Julgamento a análise da inclusão do sócio-administrador da empresa autuada, ora Impugnante, no polo passivo da obrigação tributária como coobrigado (responsável solidário), pelo crédito tributário lançado nestes autos.

A sua inclusão deu-se com a emissão do Termo de Rerratificação de Lançamento, colacionado às fls. 915, em razão da constatação de que o Sr. Jener Luiz do Carmo era sócio com poderes de administração da empresa autuada à época dos fatos geradores de acordo com o disposto na Cláusula Sexta do Contrato Social da Autuada de fls. 722/727.

Conforme relatado, versa a autuação sobre a constatação de falta de recolhimento de ICMS, no período de janeiro a dezembro de 2010, proveniente da conclusão fiscal de saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas por meio da Escrituração Contábil Digital – SPED/ECD em confronto com os arquivos Sintegra da Autuada.

Exigência de ICMS, multa de revalidação capitulada no art. 56, inciso II e multa isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

É certo que a autuação está fundamentada na Escrituração Contábil Digital - ECD da Impugnante que lançou valores na conta “Receita de Vendas à Vista” sem correspondência de vendas nos arquivos Sintegra.

Observa-se que os valores de saídas desacobertas de documentos fiscais foram apurados na verificação da escrituração contábil, fiscal e nos documentos fiscais da Autuada.

Cumprir registrar que a Autuada não conseguiu demonstrar a ocorrência de simples erro escritural, conforme alegado na impugnação, mesmo depois de instada pela Câmara de Julgamento a demonstrar, com documentos fiscais, a vinculação das remessas e retornos para armazenagem, não atingindo, dessa forma, o objetivo de elidir as acusações fiscais.

Assim sendo, à unanimidade, julgou-se procedente o lançamento.

O Impugnante alega que não houve comprovação de que tenha praticado ato com excesso de poderes ou infração a lei e reitera que toda a situação do PTA decorreu de um mero erro contábil da contadora da empresa e, que percebendo o equívoco, providenciou a correção do livro contábil digital, o que afasta qualquer pretensão de responsabilização pessoal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As razões apresentadas pelo sócio-administrador para não figurar no polo passivo da obrigação tributária não devem prosperar, em respeito aos dispositivos legais que o vinculam ao crédito tributário sob questão, a saber:

CTN

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. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

(...)

III - quanto às infrações que decorram direta e exclusivamente de dolo específico:

(...)

c) dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, contra estas.

Lei nº 6.763/75

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.

Como levantado e julgado, trata-se de apuração de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, infração objetiva e formalmente demonstrada nos autos, com a devida capitulação legal.

Cabe ressaltar, que na condição de sócio-administrador, o Impugnante estava na condução dos negócios da empresa, portanto, responsável pelas ações gerenciais nas saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais. Por consequência, obtiveram vantagem econômica ao suprimir valores dos impostos, comportamento que configura abuso ou excesso de poderes, pois praticaram atos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estranhos ao objeto da sociedade com a inobservância dos preceitos legais da Lei nº 6.763/75 e do RICMS/02.

Não se trata de simples inadimplemento da obrigação tributária, mas sim, da ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, caracterizando-se infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária ao referido Coobrigado.

Mencione-se que a Advocacia Geral do Estado endossa tal entendimento. Em parecer às fls. 911/912v, explicita que a fundamentação para inclusão do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária, ora Impugnante, é a prática de ato em infração à lei, nos termos do art. 135, inciso III do CTN, em decorrência da circulação de mercadorias desacobertas do respectivo documento fiscal, sendo a referida conduta caracterizada infração à lei, traduzindo-se em ato ilícito dirigido à finalidade de afastar o pagamento do tributo (sonegação fiscal).

É indubitoso, pois, que o Coobrigado tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a irregularidade constatada pela Fiscalização caracteriza a intenção de lesar o Erário Estadual.

Logo, conclui-se pela responsabilização da pessoa incumbida da administração da empresa atuada à época do fato gerador. Esse é o entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Veja-se:

"1. INICIADA A EXECUÇÃO CONTRA A PESSOA JURÍDICA E, POSTERIORMENTE, REDIRECIONADA CONTRA O SÓCIO-GERENTE, QUE NÃO CONSTAVA DA CDA, CABE AO FISCO DEMONSTRAR A PRESENÇA DE UM DOS REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. SE A FAZENDA PÚBLICA, AO PROPOR A AÇÃO, NÃO VISUALIZAVA QUALQUER FATO CAPAZ DE ESTENDER A RESPONSABILIDADE AO SÓCIO-GERENTE E, POSTERIORMENTE, PRETENDE VOLTAR-SE TAMBÉM CONTRA O SEU PATRIMÔNIO, DEVERÁ DEMONSTRAR INFRAÇÃO À LEI, AO CONTRATO SOCIAL OU AOS ESTATUTOS OU, AINDA, DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. 2. SE A EXECUÇÃO FOI PROPOSTA CONTRA A PESSOA JURÍDICA E CONTRA O SÓCIO-GERENTE, A ESTE COMPETE O ÔNUS DA PROVA, JÁ QUE A CDA GOZA DE PRESUNÇÃO RELATIVA DE LIQUIDEZ E CERTEZA, NOS TERMOS DO ART. 204 DO CTN C/C O ART. 3º DA LEI 6.830/80. 3. CASO A EXECUÇÃO TENHA SIDO PROPOSTA SOMENTE CONTRA A PESSOA JURÍDICA E HAVENDO INDICAÇÃO DO NOME DO SÓCIO-GERENTE NA CDA COMO CO-RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO, NÃO SE TRATA DE TÍPICO REDIRECIONAMENTO. NESTE CASO, O ÔNUS DA PROVA COMPETE IGUALMENTE AO SÓCIO, TENDO EM VISTA A PRESUNÇÃO RELATIVA DE LIQUIDEZ E CERTEZA QUE MILITA EM FAVOR DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA".(...) (STJ; EREsp 702232; RS; 2005/0088818-0; PUBL. 26/9/2005)

O STJ vem consolidando jurisprudência no sentido de que quando há infração à lei, os sócios-gerentes, administradores e outros respondem pela obrigação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária como no AgRg no Ag 775621 / MG, julgado em 2.007, relator Ministro José Delgado, nos seguintes termos:

OS BENS DO SÓCIO DE UMA PESSOA JURÍDICA COMERCIAL NÃO RESPONDEM, EM CARÁTER SOLIDÁRIO, POR DÍVIDAS FISCAIS ASSUMIDAS PELA SOCIEDADE. A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA IMPOSTA POR SÓCIO-GERENTE, ADMINISTRADOR, DIRETOR OU EQUIVALENTE SÓ SE CARACTERIZA QUANDO HÁ DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE OU SE COMPROVA INFRAÇÃO À LEI PRATICADA PELO DIRIGENTE.

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul nos embargos infringentes nº 594124984, 1º Grupo de Câmaras Cíveis, decidiu:

TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA (CTN ART. 135, III). SÓCIO GERENTE, QUE SE DIMITIU DE SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA NO CASO, DOS ARTS. 10 E 16 DO DECRETO Nº 3.708, DE 10.01.19, VEZ QUE O AUTO DE APREENSÃO É O LANÇAMENTO DO ICMS, COM MULTA DECORREM DE ATOS CONTRÁRIOS À LEI – OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA E TRANSPORTE DA MESMA SEM A EMISSÃO DAS CORRESPONDENTES NOTAS FISCAIS – PRATICADOS QUANDO O EMBARGANTE AINDA INTEGRAVA A SOCIEDADE NA QUALIDADE DE SÓCIO-GERENTE.

O Tribunal de Justiça do estado de Minas Gerais, em recente decisão, 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. [...].

No mesmo processo, acompanhando o relator, a Des. Vanessa Verdolim Hudson Andrade, após algumas considerações, concluiu:

ISTO COLOCADO, VÊ-SE, NO CASO CONCRETO, QUE SE ENCONTRA COMPROVADO NOS AUTOS (F. 28 E 37) A ADMINISTRAÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE COM O USO INDEVIDO DA ALÍQUOTA REDUZIDA E DA VENDA MERCANTIL FRAUDULENTA, PELO QUE RESPONDEM OS SÓCIOS SOLIDARIAMENTE.

Destarte o CTN em seu art. 135, inciso III, impõe responsabilidade não somente ao sócio, mas também ao gerente, diretor ou equivalente: “São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado”.

No caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária.

Dessa feita, diversamente do entendimento esposado na impugnação, as decisões judiciais transcritas e na Súmula nº 430 do STJ não são aplicáveis ao caso dos autos.

Assim, correta a inclusão do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, c/c o art. 135, inciso III e o art. 137, inciso III, alínea “c”, ambos do CTN.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, conforme o Termo de Rerratificação de fls. 915. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Derec Fernando Alves Martins Leme e Alexandre Périsse de Abreu.

Sala das Sessões, 09 de março de 2016.

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator