

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.304/03/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010110264-05
Impugnante: Renato Lobato Simoni (Coob.)
Autuada: Gravador CDVD Ltda.
Proc. S. Passivo: Antônio Fernando Drumond Brandão Júnior (Coob.)/ Outro(s)
PTA/AI: 01.000141395-35
Inscr. Estadual: 062.167761.00-17
Origem: DF/Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SOLIDARIEDADE – COOBRIGADO. Constatam dos autos procurações atribuindo ao Coobrigado a responsabilidade pela administração e gerência da empresa ora Autuada. Desta forma, nos termos do artigo 124, inciso II do Código Tributário Nacional c/c artigo 21, incisos VI e XII da Lei n.º 6.763/75 o mandatário deve permanecer no pólo passivo da presente obrigação tributária. Entretanto, responde proporcionalmente pelo crédito tributário, ou seja, em relação àquelas exigências fiscais cujos fatos geradores do imposto ocorreram após a data da primeira procuração. Exigências mantidas integralmente para a Autuada e parcialmente para o Coobrigado.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRA-FISCAL – Constatação de saída de mercadorias desacobertadas de nota fiscal caracterizada em função de lançamentos em "pedidos" encontrados em poder da Autuada, sem o recolhimento do ICMS devido. Manutenção das exigências fiscais.

MICRO GERAES – ALTERAÇÃO DE FAIXA – DESENQUADRAMENTO - Recolhimento a menor do ICMS em decorrência de inadequação da classificação nas faixas de receita bruta anual, bem como pelo enquadramento indevido da Autuada na condição de microempresa a partir de outubro/2002, visto que a receita bruta anual excedera os limites previstos na legislação. Infração caracterizada . Exigências mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter cometido as seguintes irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

01. saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, no período de dezembro/01 a novembro/02, conforme apurado através de documentos extrafiscais apreendidos pelo Termo de Apreensão e Depósito;

02. recolhimento a menor do ICMS, em decorrência da inadequação da classificação nas faixas de receita bruta anual constantes da Lei n.º 13.437/99;

03. enquadramento indevido na condição de microempresa, a partir de outubro de 2002, tendo já ultrapassado o limite máximo de receita bruta previsto na Lei n.º 13.437/99.

Inconformado, o Coobrigado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.125/1.129, aos argumentos seguintes:

- invoca os incisos I e II do artigo 135 do Código Tributário Nacional para salientar que os sócios de pessoa jurídica de direito privado, bem como os mandatários, somente podem ser responsabilizados pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias da empresa se atuarem nas funções de direção ou gerência da sociedade e, ainda, se verificada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos;

- referidos pressupostos não foram verificados em relação à sua atuação na empresa Autuada, não tendo agido com excesso de poderes, ou infração de lei ou contrato social;

- não integrou o quadro societário da empresa autuada;

- cita o Acórdão n.º 832/00/4ª do CC/MG, bem como decisão do Superior Tribunal de Justiça;

- não pode ser responsabilizado pelo crédito tributário por não ter restado configurada a hipótese do artigo 135, incisos II e III do Código Tributário Nacional;

- ainda que se entenda que ele é o responsável pelo presente crédito tributário as parcelas referentes ao período anterior aos poderes que lhe foram conferidos mediante mandato devem ser decotadas.

Por fim pede a procedência da Impugnação.

O Fisco se manifesta às fls. 1.150/1.152, aos fundamentos que se seguem:

- a procuração da empresa Gravador CDVD de fl. 1.110, bem como outra procuração, datada de 11/04/02, confere ao mandatário, Renato Lobato Simoni, amplos poderes para administrar a sociedade outorgante, caracterizando, assim, que ele possuía poderes para dirigir, gerenciar e administrar a empresa;

- os mandatários de pessoa jurídica de direito privado somente podem ser responsabilizados por seus créditos correspondentes a obrigação tributária se verificada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contratos ou estatutos;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a infração da lei está comprovada na autuação;
- apresenta vários fatos que corroboram a eleição do Coobrigado na autuação.

Pede ao final a manutenção integral das exigências, bem como do Coobrigado.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.159/1.165, opina pela procedência parcial do lançamento, a fim de que o Coobrigado elencado no Auto de Infração responda proporcionalmente pelo crédito tributário, ou seja, em relação àquelas exigências fiscais cujos fatos geradores do imposto ocorreram após as datas constante da procuração a ele outorgada.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter cometido as seguintes irregularidades:

01. saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, no período de dezembro/01 a novembro/02, conforme apurado através de documentos extrafiscais apreendidos pelo Termo de Apreensão e Depósito;
02. recolhimento a menor do ICMS, em decorrência da inadequação da classificação nas faixas de receita bruta anual constantes da Lei n.º 13.437/99;
03. enquadramento indevido na condição de microempresa, a partir de outubro de 2002, tendo já ultrapassado o limite máximo de receita bruta previsto na Lei n.º 13.437/99.

Exclusão do Coobrigado

Inicialmente verificamos que a Impugnação apresentada pelo Coobrigado questiona tão somente sua eleição como tal. Sendo assim, pede sua exclusão da lide pois não considera que os pressupostos constantes do artigo 135 do Código Tributário Nacional estão presentes.

O Sr. Renato Lobato Simoni, Coobrigado, alega em sua Impugnação que não integrou o quadro societário da empresa autuada, como também não praticou qualquer ato com excesso de poderes, ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

De acordo com o Código Tributário Nacional, mais precisamente seu artigo 124, temos que são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei e, nos termos do artigo 21 da Lei n.º 6.763/75, são solidariamente responsáveis pela obrigação tributária, o representante, o mandatário, o gestor de negócios, em relação às operações realizadas por seu intermédio. Acrescente-se que também é responsável qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrem para o não recolhimento do tributo.

Nesta linha, as pessoas que recebem outorga de amplos e gerais poderes para administrar e gerir os negócios da empresa autuada, sendo a outorga destes poderes conferida dentro dos ditames legais, inclusive com registro em cartório competente são solidariamente responsáveis, fls. 1.135/1.136. E, em face destes amplos poderes e da constatação de não recolhimento do imposto nesta época, ou seja, quando o Coobrigado (Impugnante) administrava a empresa, temos que o mesmo contribuiu para o não recolhimento do ICMS e portanto é solidariamente responsável pela obrigação tributária em questão.

É inequívoco que as irregularidades apontadas no Auto de Infração resultaram da prática de atos por parte do Coobrigado, administrador da empresa autuada, os quais excederam os limites legais. E nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional é este responsável pessoal pela obrigação tributária decorrente de seus atos, *in verbis*:

“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:

.....
II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

No entanto, apesar de afirmarmos que a eleição do Coobrigado foi correta, temos que o mesmo somente pode ser tido como responsável pelo crédito tributário à partir da data em que os poderes de administração da empresa Autuada lhe foram atribuídos.

Das Irregularidades Imputadas à Autuada

Irregularidade 01

Relativamente à irregularidade de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal insta inicialmente ressaltarmos que esta foi constatada tendo em vista a apreensão de inúmeros documentos extrafiscais no estabelecimento fiscalizado.

Acrescente-se que o procedimento utilizado pela fiscalização foi tecnicamente idôneo tendo sido resultado da análise da escrita comercial e fiscal e de documentos subsidiários.

Quanto aos documentos extrafiscais, os mesmos não são hábeis para acobertar saídas de mercadorias portanto, em face da ausência de notas fiscais emitidas em função da saída dos produtos relacionados nos documentos extrafiscais restou constatada a prática de saídas de mercadorias desacobertas.

A legislação tributária é clara ao determinar a emissão de nota fiscal na saída de mercadorias. Ademais, não foram apresentados argumentos ou provas capazes de descaracterizar a prática desta infração à legislação do ICMS.

Vale ressaltar, como bem observado no Parecer da Auditoria Fiscal, que, embora conste em alguns dos pedidos de vendas/documentos extrafiscais o nome de outra empresa, foi apurado que os mesmos eram utilizados pela Autuada no exercício de suas atividades. A empresa Autuada, ao desenvolver suas atividades, fazia uso de inúmeros documentos com dados diversos dos seus. Contudo, tal prática não impediu a constatação da irregularidade em análise, não tendo a mesma sido refutada na Impugnação apresentada.

A utilização de documentos extrafiscais na promoção das saídas das mercadorias resultou em vendas sem o pagamento do imposto devido. Voltamos aqui a ressaltar que esta parte do Auto de Infração não teve sua presunção de legitimidade ilidida por parte dos Sujeitos Passivos.

Irregularidade 02

Outra irregularidade apurada pela fiscalização diz respeito ao recolhimento a menor do ICMS, em decorrência da inadequação de classificação nas faixas de receita bruta anual constantes da Lei n.º 13.437/99.

A apuração da receita bruta, por parte do Fisco, foi realizada com base nas normas constantes de referida Lei e, ao efetuar o cálculo da receita bruta foi apurado que, nos meses de junho a setembro/02, a empresa Autuada estava enquadrada em faixa errônea do Micro Geraes e, conseqüentemente promoveu recolhimento a menor do imposto.

Em relação a este item do Auto de Infração também não foram apresentados argumentos nem provas de que o cálculo fiscal apresentava erros ou que o imposto foi recolhido regularmente, razão pela qual deve ser mantida a penalidade relativa a este item.

Irregularidade 03

Já no tocante ao enquadramento indevido da Autuada na condição de microempresa, a partir de outubro de 2002, nos termos da Lei n.º 13.437/99, temos que após a mesma ter ficado enquadrada em faixa de microempresa inferior à correta, sua receita bruta ultrapassou o limite para enquadramento como microempresa.

O acontecimento descrito no parágrafo anterior e que não foi refutado pelo Impugnante nem pela Autuada determinam o desenquadramento da empresa da qualidade de microempresa. Portanto, corretas as exigências fiscais referentes a esta irregularidade em face das conseqüências advindas do enquadramento incorreto.

Sendo assim merecem ser mantidas as exigências lançadas no Auto de Infração em discussão, à exceção da responsabilidade do Coobrigado, que não lhe pode ser imputada em relação ao período anterior à vigência do mandato a ele outorgado,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prova de sua vinculação com a empresa presente neste Processo Tributário Administrativo. Desta forma a responsabilidade do Coobrigado limita-se ao período em que este possuía poderes de administração da empresa Autuada devendo sua responsabilidade ser proporcional e limitada às exigências fiscais cujos fatos geradores ocorreram após a data da procuração de fls. 1136, a ele outorgada.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal, para restabelecer a responsabilidade do Coobrigado apenas em relação às exigências fiscais cujos fatos geradores ocorreram após a data da procuração de fls. 1136, a ele outorgada. Pelo Coobrigado, sustentou oralmente o Dr. Antônio Brandão Júnior e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Cláudia Campos Lopes Lara.

Sala das Sessões, 07/10/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

MLR