

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.515/17/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000633522-71
Impugnação: 40.010142820-11, 40.010143350-85 (Coob.)
Impugnante: Rações Piracema Ltda - EPP
IE: 002140123.00-91
Israel Alves Lara (Coob.)
CPF: 035.455.466-24
Proc. S. Passivo: Lucas Rezende Moss/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - PASSIVO FICTÍCIO - Constatada a manutenção no Passivo, conta “Fornecedores Diversos”, de obrigações já pagas, autorizando a presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, conforme art. 194, § 3º do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea "a", ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a exigência de ICMS, no período de 01/05/13 a 31/12/15, baseado na presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, de conformidade com o disposto no art. 49, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 194, § 3º do RICMS/02, considerando a manutenção no Passivo, conta “Fornecedores Diversos”, de obrigações já pagas pela Autuada.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Incluído como Coobrigado, o sócio-administrador da Autuada por ter responsabilidade em ato de infração à lei tributária, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformados, Autuada e Coobrigado apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnação conjunta ao Auto de Infração às fls. 480 a 507, acompanhada dos documentos de fls. 508/522, com os seguintes argumentos:

- inicialmente, informam as datas de recebimento do AR por meio do qual foram notificados da lavratura do Auto de Infração (AI) e apresentam os motivos pelos quais consideram tempestiva a Impugnação apresentada;

- em preliminar defendem a nulidade do lançamento por entenderem que a multa isolada e a de revalidação foram exigidas sem que fosse apontado no Auto de Infração seus fundamentos legais, ofendendo o art. 89, inciso V do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA);

- no mérito, tecem considerações sobre as garantias do contribuinte à luz da Constituição, especialmente os princípios da legalidade e da tipicidade fechada;

- discorrem que no lançamento o agente fiscal deve observar o que prescreve a lei, não sendo permitida qualquer atuação discricionária;

- defendem que para exigência do tributo não são suficientes presunções para a validade do lançamento. Em seus entendimentos, somente presunções *juris et de jure* poderiam ser utilizadas pelo Fisco para esta finalidade;

- sustentam que para a efetivação da incidência tributária, deve ser comprovada a ocorrência de fato que figura como hipótese normativa, sem o que não haverá incidência. Apresentam dois julgados para corroborar suas alegações;

- aduzem que a Fiscalização aplicou a lei de forma errônea, na medida em que se utilizou de margem de liberdade incabível para atos vinculados. Dizem que não pode a Fiscalização utilizar-se de presunções da forma que lhe apetercer e de indícios como lhe aprouver, para concluir pela saída de mercadorias desacobertas. Requerem a nulidade do lançamento e cancelamento da exigência fiscal contida no Auto de Infração;

- expõem que a responsabilização do sócio-gerente da empresa, independente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa. Apresentam julgados para exemplificar suas alegações;

- argumentam que não há nos autos uma prova sequer que o sócio incorreu nas hipóteses do art. 135 do CTN;

- pugnam pela exclusão do sócio-administrador do polo passivo do Auto de Infração, haja vista não haver qualquer participação dolosa para justificar sua responsabilidade pessoal;

- ressaltam que a Fiscalização não respeitou a metodologia correta para apurar o valor do ICMS nas saídas de mercadorias desacobertas, pois aplicou a alíquota de 18% (dezoito por cento). Citando o art. 195 do RICMS/02, destacam que este dispositivo não determina a aplicação da maior alíquota interna;

- transcrevem parte dos Acórdãos nº 20.847/12/1ª e nº 4.015/13/CE, para sustentar que a Fiscalização deveria ter aplicado a alíquota média para cálculo do ICMS e seus reflexos na multa isolada;

- pleiteiam, ainda, que seja concedido como crédito do ICMS, para abatimento com o débito das saídas desacobertas, o valor obtido pela multiplicação da alíquota média e o Custo das Mercadorias Vendidas – CMV, sob o argumento de a Fiscalização ter considerado válidas as saídas destacadas na conta fornecedores. Cita o Acórdão nº 4.015/13/CE, que entende ter decidido neste sentido.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 528/534, refuta as alegações da Defesa, e requer ao final, a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 541/553, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG, baseado nos da manifestação fiscal, foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

Defendem, a Autuada e o Coobrigado, a nulidade do Auto de Infração por entenderem que a multa isolada e de revalidação foram exigidas sem que fosse apontado no Auto de Infração seus fundamentos legais, em velada ofensa ao art. 89, inciso V do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Entretanto razão não lhes assiste.

Como visto, a Autuada manteve no passivo, na conta “Fornecedores Diversos”, obrigações já pagas, o que autorizou a presunção de saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos termos do art. 49, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.763/75 c/c Decreto Federal nº 3.000, de 26 de março de 1999 e o art. 194, § 3º da Parte Geral do RICMS/02:

Lei nº 6.763/75:

Art. 49 - A fiscalização do imposto compete à Secretaria de Estado de Fazenda, observado o disposto no art. 201 desta Lei.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º - Para os efeitos da fiscalização do imposto, é considerada como subsidiária a legislação tributária federal.

§ 2º - Aplicam-se subsidiariamente aos contribuintes do ICMS as presunções de omissão de receita existentes na legislação de regência dos tributos federais.

Decreto Federal nº 3.000/99:

Art. 281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses:

(...)

III - a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada.

RICMS/02:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

§ 3º - O fato de a escrituração indicar a existência de saldo credor ou de recursos não comprovados na conta "Caixa" ou equivalente, ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, autoriza a presunção de saída de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis e desacobertadas de documento fiscal.

Constam no Auto de Infração, às fls. 07, no campo das penalidades, os dois dispositivos legais aplicados, quais sejam, art. 55, inciso II, alínea "a" e art. 56, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

Além do mais, no "Relatório de Auditoria Fiscal", anexo ao Auto de Infração, item 4 (doc. fls. 10/11), consta a seguinte explicação: "Aplicou-se a Multa de Revalidação do art. 56, II (50% do imposto devido) e Multa Isolada do art. 55, II, "a" (20% do valor da operação), ambas da Lei nº 6.763/75".

Depreende-se da análise dos autos, que o relatório elaborado pela Fiscalização e as planilhas apensadas, deixam claramente demonstrados a conduta infracional da Autuada, o adequado embasamento legal da peça lavrada, bem como as penalidades aplicáveis à ocorrência.

Cumprir registrar que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. Guarda respeito a todos os aspectos formais exigidos pela legislação tributária, especialmente o art. 142 do Código Tributário Nacional, que discorre especificamente sobre o lançamento, e o art. 89 do RPTA, inclusive o inciso V, que foi aquele que os Impugnantes alegam não estar presente neste processo.

CTN

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

RPTA

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

- I - número de identificação;
- II - data e local do processamento;
- III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;
- IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;
- V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;
- VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;
- VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;
- VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;
- IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

Dessa forma, estando presentes no lançamento todos os requisitos e pressupostos necessários à sua formalização, rejeitam-se as prefaciais arguidas.

Do Mérito

A autuação versa sobre a exigência de ICMS, no período de 01/05/13 a 31/12/15, baseado na presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, de conformidade com o disposto no art. 49, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 194, § 3º do RICMS/02, considerando a manutenção no Passivo, conta “Fornecedores Diversos”, de obrigações já pagas pela Autuada.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Incluído como Coobrigado, o sócio-administrador da Autuada por ter responsabilidade em ato de infração à lei tributária, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Em preambular, insta confirmar a tempestividade da impugnação nos moldes do exposto na manifestação fiscal. Segundo apurado pelo Fisco, nos Avisos de Recebimentos - ARs de intimação da lavratura do Auto de Infração, fls. 471/472, não consta a data do efetivo recebimento do documento.

Assim, ausentes de pressupostos válidos e condicionantes da legislação de regência, cabe acolhida aos ditames do art. 12, inciso II, alínea “b” do RPTA, que estabelece:

Art. 12. As intimações dos atos do PTA serão consideradas efetivadas:

(...)

II - em se tratando de intimação por via postal com aviso de recebimento:

a) na data do recebimento do documento, por qualquer pessoa, no domicílio fiscal do interessado, ou no escritório de seu representante legal ou mandatário com poderes especiais, ou no escritório de contabilidade autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais; ou

b) dez dias após a postagem do documento, caso no recibo não conste a assinatura ou a data de seu recebimento; (Grifou-se)

Considerando que a postagem é datada de 19/12/16, tem-se como efetivada a intimação segundo a regra da legislação posta em 29/12/16. A impugnação foi protocolizada na Repartição Fazendária no dia 24/01/17, portanto, de forma tempestiva, pois o interstício de 30 (trinta) dias para sua apresentação ainda estava em vigor.

Para um melhor entendimento da autuação, transcreve-se a logística do trabalho realizado transcrito da manifestação fiscal.

“Em trabalho de Auditoria Fiscal, especificamente análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários, o Fisco constatou que diversas obrigações já pagas pelo Autuado não foram “baixadas” na contabilidade, caracterizando-se como passivo fictício.

Após o Início da Ação Fiscal (fl.02), o Fisco notou que o contribuinte contabilizava todas as obrigações contraídas juntos aos seus fornecedores em uma única conta: “Fornecedores Diversos”.

Através dos documentos fiscais de entrada, identificou todas as obrigações lançadas nessa conta que ainda estavam em aberto na contabilidade, mesmo após o seu vencimento.

Ato contínuo, a Fiscalização intimou o Autuado a informar e identificar em sua escrituração contábil o pagamento das obrigações contraídas (fls. 439/448), mas esse não se manifestou, mesmo após a intimação ser reiterada (fls. 449/450).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Restou ao Fisco utilizar a prática de circularização para obter a informação sobre o pagamento das obrigações junto aos fornecedores. As solicitações e as respostas estão anexadas às fls. 369/417 do PTA.

Em alguns casos, as comprovações de pagamento estavam anexas a documentação comercial da empresa, como nos pagamentos feitos à contabilidade (fls. 352/368), e feitos à Cemig, cujas contas estavam com autenticações bancárias (fls. 67/69).

Outros pagamentos foram comprovados através do acesso do Fisco à Escrituração Contábil Digital – ECD dos fornecedores, cujas impressões estão anexadas às fls. 418/436.

Assim, nos termos do art. 194, § 3º, Parte Geral do RICMS/02, o fato de a escrituração indicar a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, autoriza a presunção de saída de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis e desacobertadas de documento fiscal.

Anexou-se cópias de todos os documentos fiscais que ensejaram as obrigações ao PTA (fls. 28/351) e termo com opção por recebimento de intimação por e-mail (fls. 437).

Todas as obrigações em aberto com comprovação de pagamento foram somadas mensalmente, elaborando o quadro Anexo 1 (fls. 13/25).”

Os Impugnantes insurgem contra os autos sob o argumento de que não podem ser exigidos tributos com base em presunções e que deve ser comprovada a ocorrência de fato que figura como hipótese normativa.

Entretanto, razão não lhes assiste.

Como visto, a Fiscalização constatou a manutenção no passivo de obrigações já pagas. Assim, face ao disposto no art. 49, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.763/75 c/c Decreto Federal nº 3.000, de 26 de março de 1999 e o art. 194, § 3º do RICMS/02, presumiu-se a saída desacobertada de documentação fiscal. Veja-se:

Lei Estadual nº 6.763/75:

Art. 49 - A fiscalização do imposto compete à Secretaria de Estado de Fazenda, observado o disposto no art. 201 desta Lei.

§ 1º - Para os efeitos da fiscalização do imposto, é considerada como subsidiária a legislação tributária federal.

§ 2º - Aplicam-se subsidiariamente aos contribuintes do ICMS as presunções de omissão de receita existentes na legislação de regência dos tributos federais.

Decreto Federal nº 3000/99 (RIR/99):

Art. 281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses:

(...)

III - a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada;

RICMS/02:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

(...)

§ 3º - O fato de a escrituração indicar a existência de saldo credor ou de recursos não comprovados na conta "Caixa" ou equivalente, ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, autoriza a presunção de saída de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis e desacobertadas de documento fiscal.

A presunção é uma ilação que se tira de um fato conhecido para se provar, no campo do direito tributário, a ocorrência da situação que se caracteriza como fato gerador do tributo.

Cumprido destacar que é admissível o uso de presunções, como meios indiretos de prova que são, na impossibilidade de se apurar concretamente o crédito tributário, quando há fortes indícios, vestígios e indicações claras da ocorrência do fato gerador sem o devido pagamento do tributo devido.

As presunções legais *juris tantum* têm o condão de transferir o dever ou ônus probante da Autoridade Fiscal para o Sujeito Passivo da relação jurídico-tributária, devendo esse, para elidir a respectiva imputação, produzir provas, hábeis e irrefutáveis, da não ocorrência da infração.

Note-se que a utilização de presunção não fere o princípio da estrita legalidade ou da tipicidade cerrada, pois não há alargamento da hipótese de incidência do tributo, muito menos aumento da base de cálculo.

Importante também destacar que a utilização de presunção pelo Fisco não inibe a apresentação de provas por parte do Contribuinte em sentido contrário ao fato presumido. Antes pelo contrário, faz crescer a necessidade de apresentação de tal prova a fim de refutar a presunção do Fisco.

Observa-se que os Impugnantes em nenhum momento refutaram os fatos de que as obrigações foram pagas e nem que os pagamentos não foram contabilizados. Diante das provas acostadas pelo Fisco aos autos, caberia a eles demonstrar o contrário.

Os Impugnantes poderiam elidir a acusação fiscal mediante anexação aos autos de prova plena, objetiva e inquestionável demonstrando que tais pagamentos não foram feitos ou que foram lançados em sua contabilidade.

Como assim não agiu, aplica-se ao caso presente o disposto no art. 136, do RPTA, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 136. Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

Sobre a questão a Doutora Lídia Maria Lopes Rodrigues Ribas, em seu livro “Processo Administrativo Tributário”, assim se manifesta:

Quando a lei estabelece a presunção para abranger pela tributação certas realidades econômicas, o contribuinte deve provar que o ato que praticou se encontra fora da previsão legal. Nesses casos é a lei que dispensa a Administração Fiscal da prova direta de certos fatos – o que permite concluir que os julgadores, então, não podem deixar de aplicar tais normas, até prova em contrário do contribuinte.

No caso concreto, a Fiscalização partiu do fato que o contribuinte deixou em aberto obrigações pagas para concluir que referem-se a saídas desacobertadas de mercadorias.

Não há dúvidas de que esse fato constitui-se em uma presunção. Entretanto, tal presunção tem fundamentação nas disposições contidas na legislação tributária mineira e federal.

Portanto, corretas as exigências do ICMS e Multas de Revalidação e Isolada, previstas respectivamente nos arts. 56, inciso II, a Multa de Revalidação, e no 55, inciso II, alínea “a”, ambas da Lei nº 6.763/75, a saber:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

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:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

Pleiteiam os Impugnantes que seja utilizada a carga tributária média mensal no cálculo do ICMS exigido pelo Auto de Infração.

Entretanto, tal pretensão não encontra respaldo na legislação tributária.

No caso das saídas desacobertadas, como na presente autuação, a alíquota a ser utilizada é a de 18% (dezoito por cento), salvo prova específica e inequívoca de que as operações se realizaram com alíquota diversa, conforme previsto no art. 42, § 29, inciso I do RICMS/02, o que não foi providenciado pelos Impugnantes:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

(...)

§ 29. Na hipótese do art. 53 e do parágrafo único do art. 196, ambos deste Regulamento, a alíquota será de 18% (dezoito por cento), salvo se o contribuinte:

I - especificar e comprovar, de forma inequívoca, quais as operações e prestações realizadas, caso em que será aplicada a alíquota correspondente;

Desse modo, correta a constatação da infração de saída desacobertada, com a cobrança da alíquota de 18% (dezoito por cento), na forma como se encontra discriminado no Auto de Infração.

O art. 195 do RICMS/02, citado pelo Contribuinte em sua peça impugnatória, estabelece metodologia para exigência de crédito tributário na hipótese de o contribuinte do ICMS ter escriturado créditos ilegítimos ou indevidos, o que não é o caso do presente feito fiscal.

A legislação citada (art. 42, § 29 do RICMS/02), produziu efeitos para fatos geradores a partir de 15/12/12 e, portanto, não atingiu as decisões consubstanciadas pelos Acórdãos nº 20.847/12/1ª e nº 4.015/13/CE, trazidos aos autos pela Defesa em seu socorro.

Os Impugnantes pretendem ainda a concessão de créditos, para abatimento dos débitos das saídas desacobertadas, do valor obtido pela multiplicação da alíquota média sobre o Custo das Mercadorias Vendidas – CMV. Cita, às fls. 505/506, o Acórdão nº 4.015/13/CE como sustentação aos seus argumentos.

Entretanto, este entendimento não há de prosperar.

Cabe ressaltar que no caso da decisão citada, as saídas desacobertadas foram legalmente presumidas e autodenunciadas pelo contribuinte, em função da falta de escrituração de várias notas fiscais de aquisições de mercadorias no livro Registro de Entradas, o que motivou a decisão no sentido da compensação dos créditos não escriturados com os débitos exigidos pelas saídas desacobertadas.

No caso do presente processo, as saídas desacobertadas foram legalmente presumidas em função da constatação de passivo fictício, não tendo, portanto, qualquer vínculo com notas fiscais não escrituradas no livro de Registro de Entradas.

Os créditos a que a Autuada tinha direito já foram compensados com os débitos relativos às suas operações regularmente escrituradas no tempo legalmente previsto para os atos.

Como o caso em questão refere-se a saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, não há que se falar em nova compensação dos créditos escriturados com os débitos apurados relativos à irregularidade em questão.

Alegam os Impugnantes que o sócio-administrador deve ser excluído do polo passivo do Auto de Infração, haja vista não haver qualquer participação dolosa para justificar sua responsabilidade pessoal e não haver nos autos uma prova sequer que o sócio incorreu nas hipóteses do art. 135 do CTN, existindo apenas meras alegações do Fisco.

Contudo, mais uma vez não cabe acolhida às pretensões dos Impugnantes.

Restou demonstrado no processo, por meio de cópia do contrato social e suas alterações (fls. 451/469), que a gestão da empresa é exercida pelo Coobrigado durante todo o período objeto das exigências fiscais.

Lembra-se que a acusação fiscal do AI, embasada no art. 55, inciso II, é de saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, presumida em virtude da manutenção no passivo de obrigações já pagas.

Conforme já informado, a responsabilidade solidária do Coobrigado também advém da infração a dispositivo legal.

Destaca-se que não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, e sim, a ação de deixar de contabilizar pagamentos de obrigações, que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, ferindo os princípios e normas gerais contábeis e a legislação tributária mineira e federal.

Induvidoso que o sócio-administrador, por sua posição, tinha poder de comando e conhecimento sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, ainda mais que sua ação acoberta uma omissão de receita e, conseqüentemente, um recolhimento a menor de tributos.

Assim, 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:

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

§ 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;

Dessa forma, quando existe infração à lei tributária, há responsabilidade solidária dos gerentes, administradores, diretores, dentre outros, na dicção do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN), que tem o mesmo alcance do § 2º acima disposto.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) vem consolidando jurisprudência no sentido de que, quando há infração à lei, os gerentes, administradores e outros respondem pela obrigação tributária como no Agravo Regimental no Agravo nº 775.621 / MG, julgado em 2007, 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.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 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 Desembargador Gouvêa Rios, a Desembargadora 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

USO INDEVIDO DA ALÍQUOTA REDUZIDA E DA VENDA MERCANTIL FRAUDULENTE, PELO QUE RESPONDEM OS SÓCIOS SOLIDARIAMENTE.

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

Portanto, correta a inclusão do sócio-administrador da empresa autuada no polo passivo da obrigação tributária como Coobrigado, nos moldes da legislação posta.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), José Tavares Pereira e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 21 de junho de 2017.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator**