

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 343/00/6ª
Impugnação: 57.561 (Aut.) - 57.562 (Coob.)
Impugnantes: Music World Ltda (Aut) e
Rubens Amora (Coob.)
Advogado: Helena dos Santos (Aut e Coob)
PTA/AI: 01.000134857-15
Inscrição Estadual: 062.739610.00-96 (Autuada)
456.988.056-87-CPF (Coob.)
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Sumário

EMENTA

Responsabilidade Tributária - Coobrigado/Sócio - Eleição Errônea - Inclusão indevida do sócio na relação processual como coobrigado. O que se vê na legislação de regência é a responsabilidade subsidiária dos sócios. Assim, somente após frustrada a cobrança do crédito tributário da Empresa Autuada é que se poderia exigí-lo do sócio. Impugnação nº 57.562 julgada parcialmente procedente. Decisão Unânime.

Mercadoria - Saída Desacobertada - Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - Constatado mediante levantamento quantitativo financeiro diário a realização de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Razões da Impugnante incapazes de elidir o trabalho fiscal. Impugnação nº 57.561 julgada improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas em levantamento quantitativo financeiro diário, no exercício de 1.998. Exige-se ICMS, MR e MIs.

Inconformados, a Autuada e o Coobrigado apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnações às fls. 83 a 85 e 94 a 97, respectivamente, contra as quais o Fisco apresenta manifestação às fls. 101 a 105.

DECISÃO

Em seu arrazoado, o Coobrigado, Sr. Rubens Amora, protesta pela sua exclusão do polo passivo da presente lide, por entender indevida a responsabilidade

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

solidária a ele atribuída no presente caso. Entende que, apenas a empresa poderia ser responsabilizada e que esta já interpusera a sua competente Impugnação.

De fato, não é obrigatório constar no Auto de Infração os nomes dos diretores, gerentes ou representantes da sociedade autuada. A responsabilidade dessas pessoas decorre da norma estatuída no art. 135, inciso III, do CTN, assim inculpido, *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:

I e II - *omissis*

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.” (CTN) (grifos nossos)

Conforme se depreende dos julgados abaixo transcritos, a jurisprudência é pacífica em considerar que a falta de pagamento dos tributos devidos caracteriza a violação à lei, referenciada no art. 135, III, do CTN. Vejamos:

“NOS TERMOS DO ART. 135, III, DO CTN, SÃO SUBSTITUOS NA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA OS DIRETORES, GERENTES OU REPRESENTANTES DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO. SE A FIRMA ENCERROU SUAS ATIVIDADES DE FORMA IRREGULAR, PODE QUALQUER UMA DAS PESSOAS REFERIDAS NA LEI SER CITADA, COM PENHORA DE SEUS BENS, PARA GARANTIA DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES NA CORTE.” (STF, RE 113.854, 2ª T., REL. MIN. CARLOS MADEIRA, AC. DE 06/12/1985, RTJ, 117:1155; RE 110.597-RJ, REL. MIN. CÉLIO BORJA, AC. DE 07/10/1986, RTJ, 119:910). [GRIFOS NOSSOS]

“INFRINGE A LEI TRIBUTÁRIA QUEM, SUJEITO AO PAGAMENTO DE TRIBUTO, NÃO O SATISFAZ NO TEMPO, FORMA E LUGAR DETERMINADOS.” (STJ, RESP. 8.584-SP, 1ª T., REL. MIN. GARCIA VIEIRA, AC. DE 17/04/1991, *JULGADOS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES*, 24:5). [GRIFOS NOSSOS]

“O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO NOS PRAZOS LEGAIS CARACTERIZA INFRAÇÃO A LEI, PARA FINS DE TORNAR AS PESSOAS REFERIDAS NO INCISO III DO ART. 135 DO CTN, RESPONSÁVEIS PELA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA E, DESTARTE, SUJEITAS À EXECUÇÃO FISCAL...” (TJMG, AP. 65.312, REL. DES. WERNECK CORTES, AC. 02/04/85, DJMG, 20/10/87). [GRIFOS NOSSOS]

A jurisprudência é pacífica, também, no sentido de que mesmo na fase de execução judicial da dívida tributária, não é necessário constar os nomes dos diretores, gerentes ou sócios da sociedade autuada, na respectiva Certidão de Dívida Ativa. Confirmamos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“O QUE A JURISPRUDÊNCIA TEM ADMITIDO É A CITAÇÃO DOS SÓCIOS-GERENTES COMO RESPONSÁVEIS PELA SOCIEDADE, EMBORA NÃO TENHAM ELES FIGURADO NA REFERIDA CERTIDÃO, PARA QUE SEUS BENS PARTICULARES POSSAM RESPONDER PELO DÉBITO TRIBUTÁRIO, DESDE QUE TENHAM AGIDO COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI OU DO CONTRATO SOCIAL.” (STF, RE 95.022, AC. DE 04/10/1983, REL. MIN. ALDIR PASSARINHO, DJU, 04/11/1983, P. 17146). [GRIFOS NOSSOS]

“SEMPRE QUE A SOCIEDADE SE DISSOLVER IRREGULARMENTE, COM OFENSA À LEI E AOS ESTATUTOS, ADMISSÍVEL É A RESPONSABILIDADE RESIDUAL DOS SÓCIOS, NOS TERMOS DO ART. 135, I E III, DO CTN, INDEPENDENTEMENTE DE NÃO CONSTAREM SEUS NOMES NA CERTIDÃO DA DÍVIDA.” (TJSP, AGI 81.377-2, REL. DES. MARCELLO MOTTA, AC. 10/10/1984, RT 593:104). [GRIFOS NOSSOS]

“INFRINGE A LEI O SÓCIO-GERENTE QUE DEIXA DE RECOLHER, TEMPESTIVAMENTE, OS TRIBUTOS DEVIDOS PELA FIRMA DEVEDORA E, COMO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO, PODE SER CITADO E TER SEUS BENS PARTICULARES PENHORADOS, MESMO QUE SEU NOME NÃO CONSTE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.” (STJ, RESP. 14904-MG, 1ª T., REL. MIN. GARCIA VIEIRA, AC. DE 04/12/1991, DJU, 23/03/92, P. 3437). [GRIFOS NOSSOS]

Assim, o diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica de direito privado assumirão a posição de *sujeito passivo na execução fiscal*, em litisconsórcio eventual com a sociedade devedora. Nesse momento, sim, é que aquelas pessoas deverão ser citadas para o processo, antes de submeter-se à penhora, em observância à garantia constitucional do devido processo legal. Eventual defesa que queiram apresentar, haverá de ser feita por meio de *embargos de devedor*, no curso do processo de execução.

No caso dos autos, o Coobrigado, ora Impugnante, e conforme já se observou acima, fora desnecessariamente citado como coobrigado. Outrossim, os demais sócios foram apenas objeto de uma simples menção dos cargos que ocupam na referida empresa. E ainda que inadvertidamente tivessem sido citados e mantidos na condição de coobrigados, tal fato não implicaria reflexos outros que não aqueles já analisados acima.

Dessa forma, se justifica, neste momento, a sua exclusão do polo passivo da presente lide.

Quanto ao mérito, a Autuada investe inicialmente na tese de que a fiscalização deveria ter utilizado o preço médio de R\$ 8,33, por ser real e a documentação para conferência estar à disposição do Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Este argumento não prospera por duas razões. Primeiro, porque Ela não apresentou nenhum demonstrativo explicando a forma de cálculo desse preço, período e documentos considerados. E segundo, porque esse preço não tem relação com a irregularidade apurada “saída desacobertada”, e sim, refere-se à média dos preços de entrada antes da agregação do percentual de 25% a título de ST.

Da mesma forma, a justificativa da Autuada de que a diferença apontada pelo Fisco nos demonstrativos globais se referem a mercadorias velhas, que apenas não foram inventariadas por entender desnecessário, já que não tem saída comercial, não obtém melhor sucesso. Ainda que a quantidade de CD's em estoque fosse maior que a aquela escriturada no Livro Registro de Inventário, não eliminaria as diferenças verificadas em todos os períodos focalizados. Poderia, apenas, eliminar a diferença apurada no primeiro.

Ademais, a Impugnante permanece apenas no campo das alegações e não apresenta quaisquer provas que dêem robustez às suas alegações. Outrossim, o conceito de mercadorias velhas, sem saída comercial, não tem o condão de desnaturar as obrigações de um contribuinte. Ou seja, permanece íntegra a obrigação de efetuar os registros fisco-contábeis e de emitir os documentos fiscais pertinentes às operações por ventura realizadas com tais mercadorias.

Ao pleitear a usufruição da “anistia” (na realidade trata-se do instituto da denúncia espontânea), a Impugnante esqueceu-se de que só poderia utilizar-se de tal benefício somente até a fase de detecção dos indícios. Com o aprofundamento da ação fiscal e a efetiva constatação das irregularidades, “ex-vi” das disposições contidas na CLTA/MG, tal já não lhe é (ou era) mais possível.

Em função da mudança de sistemática de tributação do setor varejista e atacadista de discos e fitas, o Fisco houve por bem desenvolver junto a empresas do ramo um programa cujo objetivo era estimular a alteração de comportamento dos inadimplentes, i.e., daqueles que se revelassem inadequados à nova ordem, possibilitando que eles próprios corrigissem seus rumos. E como a Contribuinte Autuada permaneceu inarredável, a fiscalização, de “per si”, efetuou a competente verificação fiscal, o que torna inviável a usufruição da denúncia espontânea colimada pela Defesa.

Os demais argumentos apresentados pela Autuada não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 6ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação nº 57.562, para excluir o Coobrigado Rubens Amora do polo passivo da obrigação tributária. Em seguida, também à unanimidade, em julgar improcedente a Impugnação nº 57.561 da Autuada Music World Ltda, para manter as exigências em relação a ela. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cleusa dos Reis Costa (Revisora) e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Crispim de Almeida Nésio.

Sala das Sessões, 10/05/00.

**Angelo Alberto Bicalho de Lana
Presidente**

**Cássia Adriana Lima Rodrigues
Relatora**

CALR/EJ/H

CC/MG