

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.531/12/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000168706-95
Impugnação: 40.010129700-26 (Coob.)
Impugnante: Lawrence Giovanni Trombini Costa (Coob.)
CPF: 795.052.876-15
Autuado: Siderlagos Siderurgia S/A
IE: 672223381.00-24
Coobrigados: Maria das Dores Soares Costa
CPF.: 523.970.416-34
Sérgio Henrique Costa
CPF.: 631.257.656-68
Origem: DF/Sete Lagoas

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO - ENCERRAMENTO IRREGULAR DE ATIVIDADES - SOLIDARIEDADE. Correta a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária, em face do encerramento irregular das atividades do contribuinte, com fulcro no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei n.º 6.763/75 e art. 3º, inciso I da Instrução Normativa SCT n.º 001/06. Todavia, deve ser excluído o Impugnante, Lawrence Giovanni Trombini Costa do polo passivo, haja vista as funções de seu cargo de diretor serem restritas e limitadas.

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO – ENCERRAMENTO – OPERAÇÃO/PRESTAÇÃO DESACOBERTADA - DOCUMENTO FISCAL FALSO - CARVÃO VEGETAL. Imputação fiscal de entrada de mercadoria (carvão vegetal) desacobertada de documentação fiscal hábil, tendo em vista que as notas fiscais utilizadas foram declaradas falsas, hipótese em que o diferimento é encerrado. Mantidas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada capitulada no inciso II do art. 55, majorada nos termos do art. 53, § 7º todos da mesma Lei n.º 6.763/75, que não foram contestadas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de recebimento de carvão vegetal, no período de janeiro a novembro de 2006, acobertado por notas fiscais emitidas por produtores rurais declaradas falsas. Como consequência, o Fisco

considerou que as notas fiscais de entrada delas originárias padeceriam do mesmo vício, sendo, portanto, falsas, não se prestando a acobertar o trânsito de mercadorias, encerrando-se o diferimento.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, ambos da Lei n.º 6.763/75.

A penalidade isolada foi majorada nos termos do art. 53, § 7º da Lei n.º 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformado, o Coobrigado Lawrence Giovanni Trombini Costa apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 434/443, em resumo, aos fundamentos seguintes:

- cita o art. 142 do Código Tributário Nacional concluindo que o legislador fixou os elementos que devem ser atingidos para a eficaz constituição do crédito tributário, dentre os quais a identificação do sujeito passivo, vinculando o ato praticado pela Autoridade Fiscal à necessidade da motivação, pois do contrário estar-se-á a exercer um ato arbitrário e ilegal, nulo de pleno direito;

- ante a ausência de tal motivação deve ser, em caráter preliminar, excluído do polo passivo do procedimento fiscal em tela;

- o Sr. Sérgio Henrique Costa declarou e confessou sua integral responsabilidade exclusiva por quaisquer atos ou fatos jurídicos e de direito advindos da sociedade ora contribuinte, documento este que foi apreendido pelo Ministério Público Estadual em operação de busca e apreensão realizada no ano de 2007;

- não existe amparo legal que justifique sua inclusão no polo passivo;

- foi designado Diretor Administrativo em razão de relação de parentesco com o real sócio da contribuinte, Sr. Sérgio Henrique Costa;

- tinha como obrigação a administração do quadro funcional da empresa, ou seja, exercia a atividade de fiscalização dos setores de trabalho, o desenvolvimento das atividades dos funcionários, pontualidade destes, empenho e zelo, integração das equipes e era também responsável por intermediar eventuais atritos entre funcionários;

- estas funções desenvolvidas eram todas voltadas para a área de recursos humanos dedicando-se em caráter exclusivo a esta finalidade;

- nunca em suas funções desenvolveu qualquer atividade voltada para a recebimento de carvão, verificação de tal produto, de notas fiscais de compra e venda do mesmo, não detendo qualquer conhecimento sobre o assunto, inclusive não possuindo sequer capacidade técnica para tal atividade;

- não tendo poder de gestão, não exercendo qualquer atividade correlata à área que ensejou a fiscalização em tela, não se justifica a imputação;

- cita o Acórdão n.º 3.678/11CE exarado pelo Egrégio Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais;

- imperioso que, no caso em comento gradue a responsabilidade dos obrigados, principalmente quando se trata de terceiros, pois originalmente as pessoas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que tenham interesse comum, ou seja, os sócios é quem respondem pelas obrigações tributárias, dando o legislador de forma clara o caráter de excepcionalidade da extensão de tal responsabilidade a outras pessoas que não os sócios;

- seu patrimônio demonstra que nunca se beneficiou de qualquer relação financeira obtida lícita ou ilícitamente pela contribuinte ou por seus sócios;

- sua modesta condição não se assemelha ao padrão de vida ostentado pela sócia da contribuinte e seu filho, sócio de fato, e real beneficiário dos resultados financeiros advindos da contribuinte;

- o elemento objetivo é inerente à pessoa do indivíduo que detêm o poder de decisão, por se tratar do beneficiário inquestionável dos resultados do ato praticado, ou seja, assume a conduta com o objetivo claro de obter alguma vantagem material;

- cita posicionamento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça;

- não é sócio da empresa contribuinte, não possui formação técnica nem mesmo acadêmica de contabilidade, exercia função totalmente distinta de qualquer ato de gestão da empresa, e, em momento algum obteve qualquer vantagem financeira senão, seu salário mensal, o que inclusive lhe submeteu a um padrão modesto de vida.

Ao final, requer o deferimento da oitiva das testemunhas ou prazo para que sejam acostadas declarações públicas destas, com o intuito de confirmar suas alegações e que seja determinada sua exclusão do polo passivo da obrigação tributária, em razão da falta de previsão legal e de sua ausência de responsabilidade solidária, mesmo na condição de diretor, pela ausência de prática das condutas elencadas no procedimento fiscal ora combatido.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 456/466, refuta as alegações da defesa, em resumo, com os seguintes argumentos:

- a lume do RICMS/02, quem representa a empresa, na condição de diretor, é pessoalmente responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei;

- cita o art. 56-A do RICMS/02;

- o diretor representa a empresa, portanto está à ela vinculado;

- o Auto de Infração relaciona a legislação infringida, restando configurada a infringência à lei por parte da empresa, quando utilizou notas fiscais falsas/inidôneas;

- cita a Lei n.º 8.137/90;

- a autoridade fiscal demonstrou inequivocamente que houve infração à lei tributária, não procedendo, portanto, as alegações do Impugnante;

- o fato de consta o nome do diretor de uma S/A no Auto de Infração, mesmo figurando como representante da empresa, em nada desrespeita o princípio da motivação;

- não cogitou o Estado de responsabilidade patrimonial;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a empresa encerrou suas atividades em data anterior ao Auto de Infração, haja vista que sequer foi encontrada no endereço para receber a intimação que precisou ser publicada por edital;

- estando a empresa ativa, não há necessidade de relacionar os nomes; mas não estando e não sendo localizada, como foi o caso, a relação dos nomes é feita com o objetivo de viabilizar a ciência e propiciar a apresentação de impugnação;

- o Impugnante deve permanecer no Auto de Infração, já que tem vínculo com a empresa;

- se existe um documento em que o Sr. Sérgio Henrique Costa se declara o único responsável pela empresa, o documento provavelmente prevalecerá entre as partes, no momento processual certo;

- trata-se de uma S/A que não pode ter um único sócio e não se admite em direito a figura de interposta pessoa, vulgo "*testa de ferro*", ou "*laranja*";

- o fato do nome do Impugnante figurar como representante da empresa existe por opção dele que permitiu tal situação;

- o que importa, juridicamente, é que ele responde apenas e tão somente, de acordo com o que preceitua a legislação;

- se o Impugnante não agiu com dolo, se nos negócios com carvão ele não participou, no momento processual certo, se necessário, deverá alegá-lo e prová-lo;

- quando o Impugnante alega que cedeu seu nome para ser lançado nos quadros constitutivos da empresa, inclusive como diretor, ele aceitou também as responsabilidades que lhe advierem por lei;

- na fase de PTA, mesmo que estivesse comprovado tudo que o Impugnante afirma, o CC/MG não poderia considerar que o diretor não represente a empresa;

- não obter proveito do resultado financeiro da pessoa jurídica não basta;

- a preocupação do Impugnante é perfeitamente compreensível, só que deveria ser alegado tudo isso no momento processual certo, quando a pessoa do Impugnante estivesse sendo executada;

- no Auto de Infração aparecem três representantes da empresa, exatamente por serem diretores: Maria das Dores Soares Costa, Lawrence Giovani Trombini Costa e Sérgio Henrique Costa;

- não há necessidade de oitiva de testemunhas porque em nada contribuirá nesta fase administrativa na qual se analisam as provas documentais;

- da mesma forma como os depoimentos testemunhais as declarações em nada contribuiriam. Ademais, junto com a impugnação devem ser anexadas todas as provas documentais atinentes às alegações e aos argumentos produzidos;

- o Impugnante, como parte interessada, é que poderá requerer uma cópia da declaração junto ao Ministério Público, não o CC/MG.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

Da Instrução Processual

A Assessoria do CC/MG determina a realização da diligência de fls. 473/474, no seguinte sentido:

1) Observa-se que os diretores da empresa autuada, Maria das Dores Soares Costa, Lawrence Giovanni Trombini Costa e Sérgio Henrique Costa figuram no polo passivo no Auto de Infração em questão, com fundamento do art. 21, § 2º da Lei n.º 6.763/75, e com o art. 135 do Código Tributário Nacional.

No entanto, não consta nos autos documentos que comprovem as atribuições dos diretores na empresa à época dos fatos que motivaram as exigências fiscais, tampouco se eles praticaram atos com excesso de poderes.

Dessa forma, faz-se necessário a juntada do Estatuto Social e Ata de Assembleia referente à constituição da diretoria à época das infrações ou outros documentos que justifiquem a inclusão de todos os diretores no polo passivo.

2) A respeito dos documentos acostados às fls. 420/422, referente à prática da mesma infração que ensejou o agravamento da penalidade prevista no art. 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75, majorada em 100%, conforme preceituam os §§ 6º e 7º do art. 53 da mesma lei, verifica-se que a reincidência por mais de uma vez se aplica somente em relação ao crédito tributário exigido da Autuada - Siderlagos Siderurgia S/A.

Diante disso, gentileza expor os fundamentos legais que amparem a exigência do agravamento da penalidade aos Coobrigados.

O Fisco se manifesta às fls. 475/476 anexando cópia do Estatuto Social e da Ata da Assembléia Geral da Autuada (fls. 477/489) e afirmando não haver necessidade de abertura de novo prazo, uma vez que se trata de documentos que pertencem à empresa, cujo teor é de seu inteiro conhecimento e encontram-se em poder da mesma. Quanto à reincidência, afirma que o item não foi impugnado.

Às fls. 490/492 é concedida vista ao Impugnante dos documentos juntados, mas este não se manifesta.

A Assessoria do CC/MG, em parecer fundamentado e conclusivo de fls. 494/501, opina pela procedência parcial do lançamento, para excluir o Coobrigado Lawrence Giovanni Trombini Costa do polo passivo das obrigações tributárias.

DECISÃO

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de recebimento, no período de janeiro a novembro de 2006, de mercadorias (carvão vegetal) acobertadas por notas fiscais emitidas por produtores rurais declaradas falsas.

Como as notas fiscais de entrada, emitidas pela empresa Autuada são originárias das notas fiscais de produtor rural declaradas falsas, padecem do mesmo vício, sendo, portanto, falsas, não se prestando a acobertar as mercadorias. Nestas condições, caracteriza-se a entrada de mercadoria desacobertada no estabelecimento do contribuinte, com o conseqüente encerramento do diferimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, ambos da Lei n.º 6.763/75.

A penalidade isolada foi majorada nos termos do art. 53, § 7º da Lei n.º 6.763/75 sendo que os PTAs que ensejaram o agravamento da penalidade são os de nºs 04.000322300-12 e 000331675-51 e foram reconhecidos em 16 de abril de 2004 e 14 de setembro de 2003 (fls. 469/472).

Importa ressaltar que a empresa autuada não apresentou impugnação ao lançamento.

A peça de defesa constante dos autos foi apresentada por um dos diretores da Autuada, ora Coobrigado, e tem como finalidade única e exclusiva a sua exclusão do polo passivo, não tendo apresentado argumentos em relação ao mérito das exigências.

Assim, tendo em vista o caráter da imputação fiscal constante de Auto de Infração, não é possível uma maior análise do mérito sem que haja apresentação de defesa abordando os fatos de forma capaz a se contrapor aos fatos motivadores do Auto de Infração.

Desta forma, esta decisão analisará mais minuciosamente os fatos e fundamentos expostos na peça impugnatória, partindo-se da premissa de que houve reconhecimento quanto à matéria de mérito das exigências.

O presente procedimento administrativo verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente e determinou a matéria tributável, o montante do tributo devido, identificando os sujeitos passivos e as penalidades aplicadas, conforme preceitua o art. 142 do Código Tributário Nacional.

Conforme já relatado, o Fisco constatou que a Autuada utilizou indevidamente o diferimento do ICMS ao dar entrada de mercadorias (carvão vegetal) acobertadas por documentos fiscais declarados falsos e ideologicamente falsos, ou seja, desacobertadas de documentação fiscal hábil.

Tendo em vista as irregularidades constatadas ao exame da documentação fiscal apresentada, procedeu-se a apreensão das notas fiscais dos produtores de carvão vegetal e respectivas notas fiscais de entrada, bem como do livro Registro de Entradas nº 11, por meio do Termo de Apreensão e Depósito - TAD (fl. 04), de conhecimento da diretora presidente, Maria das Dores Soares Costa, e do contabilista, José Antônio Moysés Andrade.

Na verificação fiscal, constatou-se que os fornecedores de carvão vegetal (produtores rurais) usaram notas fiscais falsas no período de janeiro a novembro de 2006, conforme relação elaborada pelo Fisco, identificando as notas e os números dos atos declaratórios de idoneidade ou falsidade (11 a 15). Acostado aos autos cópia do livro Registro de Entrada, notas fiscais e respectivos Atos Declaratórios de Falsidade (fls. 17/419).

Portanto, considerando-se não haver provas em contrário, nos autos está comprovado que a Autuada adquiriu o carvão vegetal acompanhado por notas fiscais emitidas por produtores rurais, cuja impressão ocorreu sem a autorização da Administração Fazendária, motivo pelo qual foram declaradas falsas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nos termos da legislação estadual em vigor, a comprovação de situações tais, como as acima narradas, faz prova somente a favor do Fisco, conforme se pode depreender do disposto no art. 135 do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 135. Os documentos falsos, ideologicamente falsos ou inidôneos fazem prova apenas a favor do Fisco.

Nesta linha, o Fisco verificou que as notas fiscais não eram hábeis ao acobertamento do carvão vegetal, conforme dispõe o art. 149 do RICMS/02, a saber:

Art. 149 - Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

I - com documento fiscal falso ou ideologicamente falso;

.....

Nessa situação, nos termos do art. 12, inciso II da Parte Geral do RICMS/02 encerra-se o diferimento e esgota-se o prazo para pagamento do imposto, consoante o art. 89 do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 12 - Encerra-se o diferimento quando:

.....

II - a operação for realizada ou o serviço prestado sem documento fiscal;

.....

Art. 89 - Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;

.....

Considerando que a Autuada adquiriu a mercadoria com documentação fiscal falsa, esta é solidariamente responsável pela obrigação tributária, isto é, pelo débito do ICMS e acréscimos legais, conforme prevê expressamente o art. 21, inciso VII da Lei n.º 6.763/75:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

.....

VII - a pessoa que, a qualquer título, recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro, desacobertada de documento fiscal;

.....

Tendo em vista que os fatos enquadram-se nos termos da legislação e que não foram apresentados quaisquer elementos para desconstituir a imputação fiscal,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

reputa-se correto o procedimento do Fisco ao considerar as entradas de carvão vegetal desacobertas de documentação fiscal hábil, para encerrar o diferimento e, por consequência, exigir o ICMS, a Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56 e a Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55, ambos da Lei n.º 6.763/75.

Correta também a majoração da Multa Isolada em 100% (cem por cento), posto ter restado demonstrada a ocorrência da segunda reincidência, conforme determina o art. 53, § 2º da Lei n.º 6.763/75.

Em relação à impugnação apresentada no sentido de excluir o Coobrigado Lawrence Giovani Trombini Costa do polo passivo do lançamento em análise, inicialmente cumpre destacar a desnecessidade da oitiva de testemunhas, que nem são admitidas no processo administrativo, bem como da apresentação de declarações. Isto porque a decisão deve ser pautar nos documentos existentes nos autos, mais precisamente naqueles acostados pelo Fisco a partir da diligência corretamente proposta pela Assessoria do CC/MG.

Assim, faz-se necessário se reportar ao Estatuto e Ata de Assembleia, acostados às fls. 477/489.

Verifica-se que a Autuada deixou de ser uma sociedade limitada para transformar em sociedade anônima em novembro de 2004. No entanto o capital social transformou em ações para serem distribuídas naquela data entre os dois sócios anteriores, que passaram a ser denominados acionistas, mantendo a proporção anterior 99.000 (noventa e nove mil) ações para Maria das Dores Soares Costa e 1.000 (mil) ações para Uilson Luiz Espíndula (fl. 488).

Consta na referida Ata a aprovação, por unanimidade, ou seja, pelos dois únicos acionistas naquele momento, do Estatuto Social. Naquele momento também forma eleitos como Diretora Presidente a maior acionista, Maria das Dores Soares Costa, e como diretores, Lawrence Giovani Trombini Costa e Sérgio Henrique Costa, o qual é filho da Diretora Presidente, conforme verificado por esta assessoria no site na Receita Federal.

O Estatuto Social, o qual foi registrado na Junta Comercial do Estado de Minas Gerias (JUCEMG) em 24 de maio de 2005, especifica de forma abrangente as funções e competência da diretoria.

Observa-se que a Diretora Presidente representa a sociedade isoladamente, ativa e passivamente, em juízo ou fora dele, no período em que ocorreram os fatos geradores das obrigações tributárias exigidas no Auto de Infração em questão, alternado pelos dois outros diretores em conjunto. Atente-se para o fato de que a competência do Impugnante é bem restrita e limitada, mormente na questão da comercialização de mercadorias e contabilização da documentação fiscal.

Infere-se do referido Estatuto que o fato do Impugnante fazer parte da Diretoria, por si só, não tem o condão de responsabilizá-lo pela responsabilidade tributária pessoal, prevista no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei n.º 6.763/75, preceitos estes que fundamentaram a sua seleção para compor o polo passivo da obrigação tributária imposta à Autuada, mesmo tendo ela encerrado suas atividades irregularmente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, deve ser excluído o Coobrigado, ora Impugnante, Lawrence Giovani Trombini Costa, do polo passivo, mantendo os outros dois diretores, primeiro por terem procedido à revelia e não terem apresentado nenhuma defesa nesta esfera administrativa.

Ademais, a diretora presidente é acionista majoritária com maiores poderes, e o outro diretor ser seu filho.

Acrescente-se ainda que o Fisco informa ter ocorrido encerramento das atividades da Autuada e a dissolução irregular da empresa gera a presunção da prática de atos abusivos ou ilegais, uma vez que o administrador que assim procede age em infração à lei comercial.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir o Coobrigado Lawrence Giovanni Trombini Costa do polo passivo das obrigações tributárias. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Carlos José da Rocha. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor), Carlos Alberto Moreira Alves e Ricardo Wagner Lucas Cardoso.

Sala das Sessões, 14 de fevereiro de 2012.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora