

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.455/14/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000173841-74
Impugnação: 40.010132769-21 (Coob.), 40.010134763-35 (Coob.)
Impugnante: Cléber Pinheiro Gomes (Coob.)
CPF: 435.387.116-15
Gustavo Madeira Rodrigues da Cruz (Coob.)
CPF: 013.601.106-31
Autuado: Del Rey Artefatos de Borracha Ltda - ME
IE: 001080695.00-99
Coobrigado: Márcio Roberto Veloso Monteiro
CPF: 073.479.116-05
Proc. S. Passivo: Lucas de Castro Bregunci/Outro(s)
Origem: DF/Betim

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – NÃO COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclusão do sócio capitalista do polo passivo, uma vez que não restou comprovado que o crédito correspondente à obrigação tributária decorreu de atos por ele praticados com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatuto nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. O Coobrigado é responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador é responsável pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS – Constatada a saída de mercadorias com documentos fiscais que não continham o destaque do ICMS devido na operação. Infração caracterizada nos termos do art. 2º do Anexo V do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ENTREGA DE DAPI - Constatada a falta de entrega da Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) destinada a informar ao Fisco a apuração do imposto devido. Infração caracterizada nos termos do art. 128 do RICMS/02. Corretas as exigências das Multas Isoladas previstas no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Decorre o lançamento de não apuração, na forma da legislação vigente, do ICMS a recolher relativo às operações de circulação de mercadorias do período de novembro de 2011 a abril de 2012, por ausência de entrega das Declarações de Apuração do ICMS – DAPI's do período.

A Contribuinte também não destacou o ICMS relacionado às operações próprias nas notas fiscais eletrônicas no período de 01/11/11 a 04/04/12, tendo se utilizado indevidamente do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional.

No âmbito do Auto de Infração nº 01.000172549-71, a Autuada foi desenquadrada do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional em 06/05/11, com efeitos retroativos a 01/01/09, sujeitando-se, a partir dessa data, às normas tributárias aplicáveis às demais pessoas jurídicas, nos termos do art. 6º, § 8º da Resolução CGSN nº 15/07.

Foram exigidos o ICMS, a Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e a Multa Isolada do art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02. Exige-se ainda as Multas Isoladas do art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6.763/75.

Inconformados, a Autuada e os Coobrigados Cléber Pinheiro Gomes e Márcio Roberto Veloso Monteiro apresentam, conjunta e tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 50/63.

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 103/109, refuta as alegações dos Impugnantes e requer a procedência do lançamento.

Em face de propositura pela Autuada, perante a 10ª Vara Federal/BH, da Ação Anulatória nº 00114872-81.2012.4.01.3800, contra o Estado de Minas Gerais, cujo objeto abrange os débitos do presente PTA, a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em sessão realizada no dia 11/12/12, deliberou remeter os autos à Advocacia Geral do Estado de Minas Gerais – AGE/MG, nos termos do § 1º do art. 105 do Regulamento dos Processos e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Em resposta, a AGE retorna os autos ao CC/MG afirmando que a ação anulatória proposta não contou com a participação dos Coobrigados e que, por tal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

motivo, não seria conveniente o desmembramento do PTA, nos moldes previstos no § 2º do art. 105 do RPTA.

Afirma, ainda, que o procedimento adequado seria o prosseguimento do julgamento administrativo com análise integral da Impugnação de fls. 50/63, na medida em que não faria qualquer sentido a existência de decisões conflitantes envolvendo a Contribuinte e os Coobrigados.

Em 19/02/13, a Presidente do CC/MG, no uso da atribuição que lhe confere o art. 21, incisos VII, XIV e XV do Regimento Interno do CC/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.906/08, decidiu reencaminhar o PTA à Advocacia Geral do Estado (AGE) para exame e esclarecimento quanto à devida tramitação, apontando, se fosse o caso, os limites da matéria a ser apreciada e decidida pelo CC/MG.

Em resposta, a AGE retorna os autos ao CC/MG afirmando que a ação anulatória proposta busca apenas reverter a exclusão da Autuada do Simples Nacional e que, por tal motivo, o procedimento adequado seria o prosseguimento do julgamento administrativo em relação às impugnações dos Coobrigados, na medida em que não há, na esfera judicial, qualquer pleito a respeito de sua responsabilização.

Em sessão realizada no dia 14/05/13, a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG converteu o julgamento na diligência de fls. 133 para que a Fiscalização esclarecesse e indicasse expressamente os fundamentos da inclusão dos Coobrigados no polo passivo da autuação e, em seguida, abrisse-lhes vista dos autos pelo prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do § 1º do art. 120 do RPTA.

Solicitou, ainda, que a Fiscalização informasse se teriam sido deduzidos os valores de ICMS já recolhidos pela Autuada na sistemática do Simples Nacional quando da apuração dos valores exigidos no presente Auto de Infração.

Exarou também, a 2ª Câmara de Julgamento, despacho interlocutório para que os Impugnantes comprovassem a exclusão do Sócio Cléber Pinheiro Gomes da administração da empresa Borrachas Del Rey Ltda, em 12/04/11 e de seus quadros societários, em 03/10/11, conforme alegado nas peças de defesa.

A Fiscalização manifesta-se afirmando que a inclusão de todos os Coobrigados baseou-se no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional - CTN. Porém, exclui do polo passivo da obrigação tributária o sócio capitalista Sr. Márcio Roberto Veloso Monteiro, por não possuir poderes de administração na sociedade (fls. 136).

Acrescenta ainda que a inclusão do Coobrigado Gustavo Madeira Rodrigues da Cruz deu-se, não por ele ser sócio da Autuada, mas sim, por possuir uma procuração lavrada em 21/10/08, com validade indeterminada, dando-lhe amplos poderes de administração da empresa. Como forma de comprovar a efetiva utilização de tais poderes, a Fiscalização junta aos autos cópia de requerimento apresentado pela Autuada à Administração Fazendária/Betim, assinado pelo Sr. Gustavo (fls. 141).

Informa ainda, que no período englobado pelo presente Auto de Infração, qual seja, novembro de 2011 a abril de 2012, não houve qualquer recolhimento de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS por meio da sistemática do Simples Nacional, conforme documento de fls. 22 dos autos.

Em resposta ao despacho interlocutório exarado pela 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, a Autuada apresenta cópia do contrato social da empresa Borrachas Del Rey Ltda e respectivas alterações (fls. 146/160). Tais documentos demonstram que o Coobrigado Cléber Pinheiro Gomes efetivamente afastou-se da administração de tal empresa em 12/04/11 (fls. 151) e do próprio quadro societário em 03/10/11 (fls. 155), tendo sido sucedido na administração e, posteriormente, na propriedade das cotas pelo outro Coobrigado, o Sr. Gustavo Madeira Rodrigues da Cruz.

Após a rerratificação do Auto de Infração promovida pela Fiscalização às fls. 140 dos autos para exclusão do Coobrigado Sr. Márcio Roberto Veloso Monteiro, o Coobrigado Gustavo Madeira Rodrigues da Cruz apresenta, às fls. 173/183, Impugnação ao lançamento.

A Fiscalização volta a manifestar-se às fls. 199/203 e requer a procedência parcial do lançamento nos termos da rerratificação efetuada.

DECISÃO

Do Mérito

Conforme já mencionado, decorre o lançamento de não apuração, na forma da legislação vigente, do ICMS a recolher relativo às operações de circulação de mercadorias do período de novembro de 2011 a abril de 2012, por ausência de entrega das Declarações de Apuração do ICMS – DAPI's do período.

A Contribuinte também não destacou o ICMS relacionado às operações próprias nas notas fiscais eletrônicas no período de 01/11/11 a 04/04/12, tendo se utilizado indevidamente do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional.

Registre-se que no Auto de Infração nº 01.000172549-71 consta que a Autuada foi desenquadrada do Simples Nacional em 06/05/11, com efeitos retroativos a 01/01/09, sujeitando-se, a partir dessa data, às normas tributárias aplicáveis às demais pessoas jurídicas, nos termos do art. 6º, § 8º da Resolução CGSN nº 15/07.

As exigências são de ICMS, Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02. Exige-se, também, as Multas Isoladas do art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6.763/75.

Inicialmente, convém esclarecer que nos termos do art. 156 do RPTA, o CC/MG aprecia e decide o lançamento tributário em sua completude e não apenas a impugnação apresentada.

Desse modo, como forma de atender às orientações da AGE e analisar as impugnações apresentadas pelos Coobrigados, viu-se este órgão julgador administrativo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

obrigado a analisar a questão meritória, pois são matérias inseparáveis no contexto das peças de defesa apresentadas.

Ademais, ressalta-se que para averiguar a responsabilidade dos Coobrigados pelo crédito tributário, há que se avaliar, previamente, se há crédito tributário a ser exigido.

A defesa dos Impugnantes concentrou-se em supostas irregularidades no procedimento de exclusão da Autuada do Simples Nacional embora as exigências decorrerem da falta de destaque do ICMS em documentos fiscais de saída e ausência de entrega das DAPI's no período de novembro de 2011 a abril de 2012.

Nesse norte, passa-se ao exame das questões discutidas nos autos.

O processo de exclusão da empresa autuada do Simples Nacional deu-se em consonância com a legislação de regência da matéria.

A Lei Complementar nº 123/06, na redação vigente à época dos fatos geradores, define o teto de R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais) de receita bruta global para enquadramento de uma sociedade empresária no Simples Nacional:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

(...)

II - no caso da empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

Por outro lado, esta mesma Lei Complementar nº 123/06, em seu art. 3º, § 4º, inciso V, veda a participação no Simples Nacional de pessoas jurídicas cujo sócio ou titular seja administrador de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global de todas as empresas ultrapasse o limite de R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

Art. 3º (...)

§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

(...)

V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

Tais vedações são reforçadas pelos inciso I e VI do art. 12 da Resolução CGSN nº 04/07:

Art. 12. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a ME ou a EPP:

I - que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais);

(...)

VI - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso I do caput deste artigo;

O art. 3º, inciso II, alíneas “a” e “c” da Resolução CGSN nº 15/07 deixa clara a obrigatoriedade de o contribuinte comunicar sua exclusão do Simples Nacional em ocorrendo as situações anteriores:

Art. 3º A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP, dar-se-á:

(...)

II - obrigatoriamente, quando:

a. incorrer na hipótese do inciso I do art. 12 da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007 ;

(...)

c. incorrer nas hipóteses de vedação previstas nos incisos II a XV e XVII a XXV do art. 12 da Resolução CGSN nº 4, de 2007;

Deixando o contribuinte de realizar a supracitada comunicação obrigatória, cabível a exclusão de ofício, nos termos do art. 29, inciso I da LC nº 123/06:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

A Receita Federal do Brasil não é o único órgão habilitado a promover a exclusão de ofício de contribuintes do Simples Nacional, como querem fazer crer os Impugnantes por meio da jurisprudência trazida às fls. 55 dos autos.

A competência da Secretaria de Fazenda de Minas Gerais para tal *mister* está prevista no § 5º do art. 29 c/c “caput” do art. 33, ambos da Lei Complementar nº 123/06:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 5º A competência para exclusão de ofício do Simples Nacional obedece ao disposto no art. 33, e o julgamento administrativo, ao disposto no art. 39, ambos desta Lei Complementar.

Art. 33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.

A Impugnante foi cientificada de sua exclusão do Simples Nacional por meio do Ofício DF/Betim nº 026/2011, que lhe foi entregue pela via postal no dia 27/05/11, conforme documento de fls. 425/426 do PTA nº 01.000172549-71, referente à mesma Autuada e também julgado pelo CCMG.

O Ofício traz em anexo o Termo de Exclusão do Simples Nacional, emitido em conformidade com as regras do art. 29, § 6º, inciso I da LC nº 123/06:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

§ 6ª Nas hipóteses de exclusão previstas no **caput**, a notificação:

I - será efetuada pelo ente federativo que promoveu a exclusão;

A empresa Borrachas Del Rey Ltda, pessoa estranha ao PTA, inclusive, apresentou Recurso Administrativo contra a exclusão, o qual foi indeferido em face da ilegitimidade ativa do proponente.

Poderia a Fiscalização, em ocorrendo a infringência do art. 12, inciso VI da Resolução CGSN nº 04/07, retroagir os efeitos da exclusão ao mês subseqüente à irregularidade (setembro de 2008), conforme previsão do art. 6º, inciso IV da Resolução CGSN nº 15/07:

Art. 6º A exclusão das ME e das EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV - na hipótese da alínea 'c' do inciso II do caput do art. 3º, a partir do mês seguinte ao da ocorrência da situação impeditiva;

No entanto, dando uma interpretação mais benéfica à Contribuinte e considerando a infringência ao art. 12, inciso I da Resolução CGSN nº 04/07, optou a Fiscalização por retroagir os efeitos da exclusão a primeiro de janeiro do exercício seguinte ao do excesso de receita bruta global (01/01/09), nos termos do art. 6º, inciso II da Resolução CGSN nº 15/07:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 6 ° A exclusão das ME e das EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

II - na hipótese da alínea 'a' do inciso II do caput do art. 3 °, a partir de 1 ° de janeiro do ano-calendário subsequente ao do que tiver ocorrido o excesso;

Assim, não há que se falar em ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório. Conforme demonstrado pelos documentos do PTA nº 01.000172549-71, a empresa autuada foi cientificada de sua exclusão do Simples Nacional à época da ocorrência do fato e optou por se manter silente, não tendo apresentado impugnação.

A Fiscalização, em face de recolhimento a menor de tributo da competência do Estado de Minas Gerais, qual seja, ICMS, corretamente promoveu a exclusão da Autuada desse regime diferenciado de recolhimento de tributos.

A saída do sócio, ora Coobrigado, Cléber Pinheiro Gomes da administração da empresa Borrachas Del Rey Ltda a partir de 12/04/11 e, posteriormente, de seu quadro societário em 03/10/11, em nada altera o desenquadramento do Simples Nacional ou a exigência de crédito tributário do Sujeito Passivo Del Rey Artefatos de Borracha Ltda.

A empresa autuada já não poderia estar enquadrada no Simples Nacional desde 1º/01/09 e, nos termos do art. 16, § 2º da LC nº 123/06, somente poderia solicitar seu retorno a tal regime no mês de janeiro de 2012, solicitação essa que, de acordo com os documentos constantes dos autos, não ocorreu:

Art. 16. A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irrevogável para todo o ano-calendário.

(...)

§ 2o A opção de que trata o caput deste artigo deverá ser realizada no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no § 3o deste artigo.

Na análise da vedação prevista no supratranscrito art. 3º, § 4º, inciso V da LC nº 123/06, o quadro societário das empresas deve ser considerado ao tempo da ocorrência dos fatos geradores do tributo discutido. Naquela época, o Sr. Cléber Pinheiro Gomes administrava ambas as empresas em questão, razão pela qual resta correta a exclusão da Autuada do Simples Nacional e, em decorrência, a correspondente exigência do ICMS, multa de revalidação e acréscimos devidos.

No que tange à responsabilidade pelo crédito tributário, afirma o Coobrigado Gustavo Madeira Rodrigues da Silva que sua inclusão no polo passivo da autuação não encontra respaldo na legislação tributária, uma vez que ele não compõe os quadros societários da Autuada.

Como se verá, não lhe assiste razão em seu argumento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Sr. Gustavo Madeira foi incluído como Coobrigado em razão de possuir uma procuração, lavrada em 21/10/08 (fls. 143), que lhe confere amplos e gerais poderes para administrar e gerir os negócios da empresa autuada, valendo tal instrumento de mandato por prazo indeterminado.

O Requerimento de fls. 141 dos autos, assinado pelo Sr. Gustavo Madeira e protocolado na Administração Fazendária (AF) de Betim em 25/04/11 sob o nº 150.829, demonstra inequivocamente que ele não só possuía amplos poderes de representação da Autuada, como valia-se deles para efetivamente representá-la em seus negócios sociais.

Desse modo, enquadra-se a situação na hipótese de responsabilização prevista no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

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.

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.

Portanto, correta a inclusão do Coobrigado Gustavo Madeira Rodrigues da Cunha no polo passivo da autuação em razão do amplo poder de gestão da empresa autuada por ele detido e utilizado.

O Coobrigado Cléber Pinheiro Gomes, sócio-administrador da empresa autuada, foi incluído no polo passivo da obrigação em razão de atuação na gerência dos negócios sociais da empresa, com infração à lei. Como já exposto, a Autuada utilizou-se de forma ilegal do regime especial de recolhimentos de tributos denominado Simples Nacional, com conseqüente falta de destaque e de recolhimento de ICMS devido, além de não ter apresentado as DAPI's referentes ao período de novembro de 2011 a abril de 2012, em clara afronta à legislação tributária.

A conduta do Coobrigado amolda-se à previsão do art. 135, inciso III do CTN, retrotranscrito, o que ensejou a responsabilização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quando da rerratificação do lançamento de fls. 140 dos autos, a Fiscalização promoveu a exclusão do sócio capitalista Márcio Roberto Veloso Monteiro do polo passivo da obrigação, uma vez que não restou comprovado nos autos que o crédito correspondente à obrigação tributária decorreu de atos por ele praticados com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatuto.

Quanto às penalidades, importante frisar que a multa de revalidação aplicada está prevista em lei, especificamente no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, conforme capitulação inserida no Auto de Infração.

O Auto de Infração foi lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias e as multas foram aplicadas nos moldes e nos valores previstos na legislação.

Note-se que eventual efeito confiscatório da multa de revalidação, como alegado pela Defesa, foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) na Apelação Cível nº 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa transcreve-se:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO - TAXA SELIC. 1- A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO DE TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, DADO O SEU CARÁTER DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, E PREVENTIVA, PARA DESESTIMULAR O COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O TRIBUTO. 2- A TAXA SELIC PODE SER UTILIZADA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PAGOS COM ATRASO, EIS QUE PERMITIDA PELA LEI ESTADUAL Nº 63/1975, COM A REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI ESTADUAL Nº 10.562/1991, QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS, DEVENDO INCIDIR A PARTIR DE 1º/01/1996, EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI FEDERAL Nº 9.250/1995.

Quanto ao pedido dos Impugnantes para reduzir a multa de revalidação ao percentual de 20% (vinte por cento), mostra-se impossível o atendimento do pleito por inexistir previsão legal para tanto. A multa de revalidação a ser aplicada em caso de não recolhimento do ICMS devido no prazo estabelecido é de 50% (cinquenta por cento) do montante do tributo, conforme determina a norma ínsita no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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.

No que se refere à falta destaque do ICMS nas notas fiscais eletrônicas emitidas entre 01/11/11 e 04/04/12 (fls. 13/20), acompanhada de ausência de entrega das DAPI's relacionadas, a infração à legislação tributária restou caracterizada nos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

termos do que dispõe o art. 128 c/c art. 2º, itens “1” e “2” do Anexo V todos do RICMS/02. Confira-se:

RICMS/02

Art. 128. Os dados relativos à escrita fiscal do contribuinte serão fornecidos ao Fisco, mediante preenchimento e entrega da Declaração Anual do Movimento Econômico e Fiscal (DAMEF) e da Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) modelo 1, previstas no caput dos arts. 148 e 152 da Parte 1 do Anexo V, e de outros documentos instituídos para esse fim.

Anexo V do RICMS/02

Art. 2º A Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, conterá, nos quadros e campos próprios, observada a respectiva disposição gráfica, as indicações do quadro a seguir:

(...)

CÁLCULO DO IMPOSTO

- 1- a base de cálculo total do ICMS;
- 2- o valor do ICMS incidente.

As multas isoladas foram aplicadas com a observância da legislação e não foram objeto de questionamento por parte dos Impugnantes.

Assim, plenamente caracterizado o ilícito tributário, mostram-se corretas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir do polo passivo da obrigação tributária o Sr. Márcio Roberto Veloso Monteiro, nos termos da rerratificação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 140. Vencido, em parte, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida (Relator) que excluía, também, o Sr. Gustavo Madeira Rodrigues da Cruz. Designada relatora a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros (Revisora). Participaram do julgamento, além da signatária e do Conselheiro vencido, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 21 de janeiro de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Relatora designada**

D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.455/14/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000173841-74	
Impugnação:	40.010132769-21 (Coob.), 40.010134763-35 (Coob.)	
Impugnante:	Cléber Pinheiro Gomes (Coob.) CPF: 435.387.116-15 Gustavo Madeira Rodrigues da Cruz (Coob.) CPF: 013.601.106-31	
Autuado:	Del Rey Artefatos de Borracha Ltda - ME IE: 001080695.00-99	
Coobrigado:	Márcio Roberto Veloso Monteiro CPF: 073.479.116-05	
Proc. S. Passivo:	Lucas de Castro Bregunci/Outro(s)	
Origem:	DF/Betim	

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Conforme já mencionado, decorre o lançamento ora examinado de não apuração, na forma da legislação vigente, do ICMS a recolher relativo às operações de circulação de mercadorias do período de novembro de 2011 a abril de 2012, por ausência de entrega das Declarações de Apuração do ICMS – DAPI's do período.

O Contribuinte também não destacou o ICMS relacionado às operações próprias nas notas fiscais eletrônicas no período de 01/11/11 a 04/04/12, tendo se utilizado indevidamente do regime tributário diferenciado do Simples Nacional.

Registre-se que no Auto de Infração nº 01.000172549-71 consta que a Autuada foi desenquadrada do Simples Nacional em 06/05/11, com efeitos retroativos a 01/01/09, sujeitando-se a partir dessa data às normas tributárias aplicáveis às demais pessoas jurídicas, nos termos do art. 6º, § 8º da Resolução CGSN nº 15/07.

A divergência desse voto restringe apenas à inclusão do Coobrigado Gustavo Madeira Rodrigues da Silva.

No que tange à responsabilidade pelo crédito tributário, afirma o Coobrigado Gustavo Madeira Rodrigues da Silva que sua inclusão no polo passivo da autuação não encontra respaldo na legislação tributária, uma vez que ele não compõe os quadros societários da Autuada.

Como se pode ver nos autos, o Sr. Gustavo Madeira foi incluído como Coobrigado em razão apenas de possuir uma procuração, lavrada em 21/10/08 (fls.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

143), que lhe conferia amplos e gerais poderes para administrar e gerir os negócios da empresa autuada, valendo tal instrumento de mandato por prazo indeterminado.

A Fiscalização, para incluí-lo no polo passivo se vale apenas do requerimento de fls. 141 dos autos, assinado pelo Sr. Gustavo Madeira e protocolado na AF/Betim em 25/04/11 sob o nº 150.829, pelo qual tenta demonstrar que ele possuía amplos poderes de representação da Autuada, mas que através deles, se valia para efetivamente representá-la em seus negócios sociais.

Como se pode verificar a Fiscalização não conseguiu demonstrar de forma inequívoca, que o Coobrigado, mediante sua procuração, utilizou dela para agir com excesso de poderes, que pudesse caracterizar como atos de má fé.

Desse modo, não se pode considerar que a situação enquadra-se na hipótese de responsabilização prevista no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

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.

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.

Diante do exposto, deve ser excluído do polo passivo da autuação o Coobrigado Gustavo Madeira Rodrigues da Cunha em razão de não ter sido comprovado inequivocamente o amplo poder de gestão da empresa autuada por ele.

Sala das Sessões, 21 de janeiro de 2014.

Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro