

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.922/16/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000265516-49
Impugnação: 40.010138079-01, 40.010138080-87 (Coob.), 40.010138081-68 (Coob.)
Impugnante: Baigal Comércio e Importação Ltda.
IE: 001087287.00-81
Artur Henrique Felipe (Coob.)
CPF: 463.271.696-00
Eder Lúcio Ferreira Miranda (Coob.)
CPF: 062.435.976-01
Origem: DFT/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ADMINISTRADOR – CORRETA A ELEIÇÃO – ENCERRAMENTO IRREGULAR DE ATIVIDADES. Correta a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e art. 3º da Instrução Normativa SCT 01/06.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – CONTABILISTA – CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 21, § 3º da Lei nº 6.763/75.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – DIVERGÊNCIA DE VALORES – DAPI/LIVROS FISCAIS. Constatada a consignação no documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), de valores de divergentes dos escriturados nos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, ambos da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – CRÉDITO SEM ORIGEM. Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS na DAPI, no campo outros créditos, sem lastro documental. Corretas as exigências de ICMS, Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE COMUNICAÇÃO À REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA – ENCERRAMENTO/PARALISAÇÃO DE ATIVIDADE. Constatado que a Autuada não comunicou à Administração Fazendária, na forma e prazo previstos em regulamento, o encerramento de suas atividades. Infração caracterizada nos termos do art. 96, inciso V do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IV, Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. Constatada a falta de apresentação de documentos fiscais exigidos em intimações. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Lançamento precedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades constatadas pela Fiscalização:

- divergência entre os valores declarados no documento destinado a informar à Fiscalização a apuração do imposto, Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), e os escriturados nos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, nos meses de maio, agosto, setembro e outubro de 2012;

- apropriação indevida de créditos de ICMS na conta gráfica da Autuada, por não apresentação de lastro documental, no mês de outubro de 2012;

- não atendimento a intimações fiscais;

- falta de comunicação de encerramento de atividades.

Exige-se o ICMS apurado, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multas Isoladas na forma dos art. 54, inciso IV, inciso VII alínea “a”, inciso IX alíneas “a” e “b” e 55, inciso XXVI, todos da Lei nº Lei 6.763/75.

A Fiscalização imputa a solidariedade passiva ao sócio-administrador, Sr. Artur Henrique Felipe, e ao contabilista, Sr. Eder Lúcio Ferreira Miranda, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional – CTN.

Inconformados, os Autuados apresentam, tempestivamente, Impugnação às fls. 290/298, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 411/429.

A 3ª Câmara de Julgamento exara o Despacho Interlocutório de fls. 434, o qual é cumprido pela Autuada às fls. 454/618.

A Fiscalização manifesta-se a respeito às fls. 624.

DECISÃO

Conforme relatado, constatou a Fiscalização, dentre outras irregularidades, divergência entre os valores declarados no documento destinado a informar à Fiscalização a apuração do imposto, Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), e os escriturados nos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, nos meses de maio, agosto, setembro e outubro de 2012.

A divergência encontra-se perfeitamente demonstrada nos autos, conforme evidenciam os anexos 1 a 5 do Auto de Infração.

Em função das divergências apuradas, foi exigida, além do ICMS e da multa de revalidação, a multa isolada prevista no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75 para cada período de entrega da DAPI em que foi constatada infração, ou seja, 4 (quatro) meses, uma vez que, para cada entrega, configura-se uma nova infração. Examine-se:

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

IX - por consignar, em documento destinado a informar à Fiscalização a apuração do imposto, valores divergentes dos constantes nos livros ou nos documentos fiscais - por infração, cumulativamente:

a) 500 (quinhentas) UFEMGs;

b) 50% (cinquenta por cento) do imposto devido, ressalvada a hipótese em que o imposto tenha sido integral e tempestivamente recolhido;

(Grifou-se).

A Defesa reconhece o erro e as divergências de informações, mas diz que não representaram qualquer “dolo” ou “má-fé”, apontando que foram erros operacionais, gerenciais e falta de procedimentos internos.

Explica então que todas as divergências apontadas pelo Fisco referem-se às Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e) emitidas fora do sistema MITRA, da qual fazia uso, observando, entretanto, que em todas as emissões, os produtos foram tributados integralmente, sem qualquer distinção de alíquotas, benefícios de redução de base de cálculo, isenção, diferimento ou substituição tributária.

Diz ter efetuado na época, cortes nos gastos operacionais, com desligamento de funcionários experientes e “gabaritados”, e aponta que tal fato desencadeou uma série de problemas gerenciais internos de natureza comercial, financeira e fiscal/contábil.

Elenca que além dos problemas citados, que representaram a maioria da origem das divergências, alguns casos esporádicos, reflexos da redigitação entre os sistemas utilizados, corroboram seus argumentos, demonstrando claramente a falta de sincronia interna.

Acrescenta que as NFes que continham itens sujeitos ao ICMS/ST, com destaque equivocado do imposto, foram escrituradas corretamente. Ou seja, os itens foram levados para os livros fiscais sem base de cálculo e destaque do imposto, porque isto seria o correto, conforme preceitua a legislação tributária mineira.

Afirma, diante disso, que os valores corretos de suas operações/obrigações são os lançados em seu livro Registro de Apuração.

A tese da Defesa não se sustenta, conforme provas dos autos.

Destaca a Fiscalização que a Autuada tem seu quadro societário composto pela empresa Jerivá Administração e Participações LTDA, CNPJ 07.170/0001-70, com 99,38% (noventa e nove inteiros e trinta e oito centésimos por cento) das quotas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(2.410.765) no valor de R\$ 2.410.765,00 (dois milhões, quatrocentos e dez mil e setecentos e sessenta e cinco reais). Essa empresa é representada pelo Sr. Artur Henrique Felipe, bacharel em direito.

A Autuada possui 03 (três) estabelecimentos cadastrados na cidade de Uberlândia/MG, sendo o Sr. Artur Henrique Felipe o administrador do empreendimento, conforme comprovam os documentos de fls. 272/282.

Assim, imperioso concluir, de plano, que ela é uma empresa com plena condição de estruturar-se e organizar suas operações, tanto no campo financeiro, como no campo administrativo.

Como bem aduz a Fiscalização, as alegações constantes da impugnação, no tocante a erros e dificuldades administrativas durante 04 (quatro) anos, não são críveis.

Os contribuintes têm a responsabilidade de emitir notas fiscais, escriturá-las e cumprir todas as obrigações principais e acessórias conforme os ditames legais, e seus livros fiscais devem ser escriturados espelhando os documentos emitidos.

Também é regra que quando houver erros na emissão de notas fiscais, estes devem ser corrigidos mediante estornos de lançamento. Bem como, se houver pagamento de imposto indevido, a providência correta a ser tomada é a formulação de requerimento de restituição nos termos legais.

Vale destacar excerto da manifestação fiscal que bem demonstra que os argumentos da Autuada sustentado em simples erros não se fazem produtores:

Durante a confecção do trabalho, O FISCO a título de exemplo, analisou o mês de maio de 2012, onde houve transferências entre os estabelecimentos da autuada, e onde em tese, segundo a autuada, os livros fiscais e documentos fiscais (DAPI) eram gerados com base em PARAMETRIZAÇÃO DO SISTEMA MITRA.

Verificou-se que na matriz, tais operações eram enquadradas sob os CFOP 5152 (transferência de mercadorias adquiridas e ou recebida de terceiros) e CFOP 5.409 – (transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária).

Constatou-se também que nos livros de registro de saída de mercadorias e apuração do ICMS, as bases de cálculo e o ICMS destacado, não eram registrados/considerados.

Já na filial destinatária de tais transferências, que utiliza o mesmo sistema MITRA e a mesma PARAMETRIZAÇÃO, constatou-se estes mesmos registros agora sob o CFOP 1.152- (transferência para comercialização - classificam-se neste código as entradas de mercadorias recebidas em transferência de outro estabelecimento da mesma empresa, para

serem comercializadas) e CFOP 1.409 – (transferência para comercialização em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária).

Contudo, ESTRANHAMENTE, todos os valores destacados são considerados e o crédito do ICMS apropriado integralmente. Ou seja, dois pesos e duas medidas para uma mesma parametrização.

Outrossim, não fosse o bastante, veja o que determina o art. 136 do CTN:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Assevera também a Defesa que entre os produtos comercializados pela Autuada, mais de 50% (cinquenta por cento) eram sujeitos à substituição tributária, sendo que o destaque integral do ICMS nesses casos gerou bitributação. E que, para os outros casos onde apontou-se divergências, percebe-se a tributação das notas fiscais utilizando-se a alíquota de 18% (dezoito por cento), sendo que a correta tributação seria 12% (doze por cento).

Por conseguinte, mediante despacho interlocutório, solicitou-se à Autuada que trouxesse aos autos as notas fiscais de aquisição dos produtos relacionados, comprovando o lançamento do imposto por substituição tributária pelos remetentes, bem como relação de produtos e respectivas notas fiscais, tributados à alíquota de 18% (dezoito por cento) quando alegado que o correto seria de 12% (doze por cento), indicando os dispositivos normativos que sustentam tal alegação.

Em resposta, foram carreados documentos aos autos.

Não obstante, em relação à aquisição dos produtos sujeitos a substituição tributária, verifica-se que as notas fiscais apresentadas o foram por amostragem e, em sua maioria, referem-se a aquisições relativas aos anos de 2010 e 2011, ou seja, estranhas ao período autuado.

Em relação as notas fiscais do ano de 2012, houve juntada de depósitos efetuados a título de substituição tributária. Entretanto, tais documentos não permitem correlação entre eles, impossibilitando conclusão inequívoca acerca do pagamento anterior das mercadorias objeto da autuação.

Por sua vez, a respeito de produtos tributados à alíquota de 18% (dezoito por cento), quando o correto seria de 12% (doze por cento), estes não sujeitos ao regime de substituição tributária, a Impugnante não traz aos autos a relação de produtos e respectivas notas fiscais determinada pela Câmara de Julgamento e nem qualquer normativo/dispositivo legal para sustentar suas alegações.

Outra irregularidade apontada no Auto de Infração é recolhimento a menor de ICMS, em virtude de aproveitamento indevido de créditos do imposto, sem lastro documental.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Explica a Autuada que a apropriação de crédito na DAPI de outubro de 2012, originou-se de recolhimentos indevidos de mais de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais), conforme documentação do anexo II da impugnação, e que agiu de acordo com artigo 165, inciso I do CTN.

Acrescenta que tais recolhimentos indevidos aos cofres públicos foram motivados pelos mesmos equívocos operacionais.

Como já mencionado, existindo pagamentos de imposto indevidos, a providência correta a ser tomada é a formulação de requerimento de restituição nos termos legais e submetê-lo juntamente com as provas, à análise do Fisco.

A documentação mencionada pela Defesa corresponde a uma relação de produtos e notas fiscais correspondentes.

Contudo, além da relação apresentada ser tecnicamente desordenada e de difícil conferência, ela, por si só, não permite uma análise fiscal sobre a idoneidade do pretenso crédito.

Tal circunstância, aliada ao fato de não ser esse o procedimento regulamentar adequado para ingressar com pedido de restituição, impossibilita a adoção da tese defendida.

Correto pois a Fiscalização em exigir o ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada, esta última capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº. 6.763/75, *in verbis*:

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:

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado.

Houve ainda, por parte da Autuada, o cometimento das seguintes infrações:

- descumprimento de obrigação acessória em razão da falta de atendimento à intimação fiscal para entrega de documentação, conforme Ofícios nºs 149/2014 e 150/2014.

Nesse caso, a exigência fiscal refere-se à Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VII - por deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária, deixar de entregar ou exibir ao Fisco, em desacordo com a legislação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária, nos prazos previstos em regulamento ou quando intimado:

a) livros, documentos, arquivos eletrônicos, cópias-demonstração de programas aplicativos e outros elementos que lhe forem exigidos, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos III, VIII e XXXIV deste artigo - 1.000 (mil) UFEMGs por intimação.

- descumprimento de obrigação acessória em razão da falta de comunicação fiscal de encerramento de atividades pelo que se exigiu a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IV da Lei nº 6.763/75, nos seguintes termos:

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

IV - por não comunicar à repartição fazendária as alterações contratuais e estatutárias de interesse do Fisco, a mudança de domicílio fiscal, a mudança de domicílio civil dos sócios, a venda ou transferência de estabelecimento e o encerramento ou a paralisação temporária de atividades, na forma e prazos estabelecidos em regulamento - 1.000 (mil) UFEMGs por infração;

Aduz a Defesa que a empresa não encerrou suas atividades irregularmente, mas que houve apenas paralisação de atividades comerciais, tendo centralizado a administração da massa falida no endereço da filial 02, situada na av. José Fonseca e Silva, nº 1.234, loja 05, Jardim Patrícia, município de Uberlândia/MG.

Não obstante, as diligências fiscais rechaçam os argumentos expendidos. Confira-se a manifestação a respeito:

Importante frisar que o FISCO na data do protocolo, já havia diligenciado no endereço cadastral do autuado e cancelado sua inscrição por desaparecimento do contribuinte, conforme consta no trabalho inicial deste auto de infração.

Contudo, a fim de buscar a verdade material dos fatos, o FISCO novamente diligenciou no endereço apontado pelo impugnante em seu protocolo e constatou que tal informação constante do protocolo NÃO é verdadeira, pois o local encontra-se vazio e com varias placas de imobiliárias colocando-o a disposição de aluguel.

E para finalizar tal diligencia coletou declaração do dono do imóvel retro citado (R.C. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA), e este declarou que o contrato de locação do imóvel com a filial do contribuinte ora autuado, teve seu início em 17/04/2012, mas que no dia 11/03/2013 a locação foi resolvida parcialmente, com a entrega das chaves

do imóvel e a assunção de pagamento futuro dos valores devidos.

Nota se pela declaração do proprietário do imóvel, acima citada, que na data do protocolo do impugnante 24/04/2015, que o mesmo já havia encerrado seu contrato de locação e entregado as chaves do imóvel onde o mesmo alegava estar administrando a massa falida de sua empresa.

Desta forma fica cristalina a postura dos impugnantes quanto às suas declarações fiscais ou administrativas ao FISCO, não são merecedoras de fé; e que não verdade o que se tentou foi uma manobra para desconfigurar o encerramento irregular da empresa com infração à lei, e com isto, evitar a imputação de solidariedade do crédito tributário ao administrador.

Por fim, insta analisar a sujeição passiva no lançamento, do Sr. Artur Henrique Felipe, sócio-administrador, e do contabilista, Sr. Eder Lúcio Ferreira Miranda, nos termos do art. 135 do CTN.

A responsabilização do sócio-administrador pelos créditos decorrentes de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei está devidamente caracterizada na divergência entre os valores declarados na DAPI e os escriturados nos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, que resultaram na falta de recolhimento do tributo, objeto da presente autuação.

A responsabilidade pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias está regulada pelo Código Tributário Nacional. Estabelece o seu art. 135, inciso III que 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. Veja-se:

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.

Da mesma forma, dispõe o inciso II do § 2º do art. 21 da 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Cabe destacar que o sócio-administrador, na condução dos negócios da empresa e pelas ações/omissões gerenciais, é responsável pelo ilícito apurado, qual seja, a ocultação de valores com supressão de parcela do imposto devido, caracterizando a intenção de fraudar a Fiscalização mineira.

Assim, resta clara a gestão fraudulenta do Sr. Artur Henrique Felipe com o intuito de lesar o Erário Estadual, visto que a ocultação dos valores devidos é ilícito fiscal típico de evasão fiscal.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que vem consolidando jurisprudência no sentido de que, quando há infração à lei, os sócios-gerentes, administradores e outros respondem pela obrigação tributária como no AgRg no Ag 775621 / 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.

(GRIFOS ACRESCIDOS).

No mesmo sentido, o TJ/RS nos embargos infringentes nº. 594124984, 1º Grupo de Câmaras Cíveis, decidiu:

TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA (CTN ART. 135, III). SÓCIO GERENTE, QUE SE DEMITIU DE SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA NO CASO, DOS ARTS. 10 E 16 DO DECRETO Nº 3.708, DE 10.01.19, VEZ QUE O AUTO DE APREENSÃO E O LANÇAMENTO DO ICMS, COM MULTA DECORREM DE ATOS CONTRÁRIOS À LEI – OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA E TRANSPORTE DA MESMA SEM A EMISSÃO DAS CORRESPONDENTES NOTAS FISCAIS – PRATICADOS QUANDO O EMBARGANTE AINDA INTEGRAVA A SOCIEDADE NA QUALIDADE DE SÓCIO-GERENTE.

(GRIFOS ACRESCIDOS).

O TJ/MG, em recente decisão, por unanimidade, no processo nº. 1.0479.98.009314-6/001(1), relator Desembargador Gouvêa Rios, firmou o seguinte entendimento, conforme ementa:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

[...] 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 Des. Gouvêa Rios, a Des. 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 USO INDEVIDO DA ALÍQUOTA REDUZIDA E DA VENDA MERCANTIL FRAUDULENTA, 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.

Saliente-se, ainda, que no caso de autuação em que o contribuinte desapareceu ou não mais exerce suas atividades no endereço por ele indicado, os sócios-administradores devem ser identificados como coobrigados no auto de infração, conforme previsto no art. 3º, inciso I da Instrução Normativa SCT 01/06:

Art. 3º A formalização de crédito tributário, mediante Auto de Infração (AI) e Notificação de Lançamento (NL), de responsabilidade de contribuinte que desapareceu ou não mais exerce suas atividades no endereço por ele indicado, será antecedida do cancelamento da inscrição estadual respectiva, de acordo com a norma prevista no art. 108, alíneas "b" e "c" do inciso II do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, na forma do § 3º do referido artigo, observando-se, ainda, o seguinte:

I - os sócios-gerentes, diretores ou administradores serão identificados no AI ou na NL na condição de coobrigados pelo crédito tributário;

A jurisprudência pátria, embasada na Súmula 435 do STJ, tem se posicionado no sentido de que *presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, o que legitima o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

O entendimento do STJ sobre a questão, confirma a inclusão do sócio-administrador no polo passivo da obrigação tributária, quando constatada a dissolução irregular da empresa:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.
SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE

RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO.

1. O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL, E SEUS CONECTÁRIOS LEGAIS, PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA, SOMENTE É CABÍVEL QUANDO RESTE DEMONSTRADO QUE ESTE AGIU COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU CONTRA O ESTATUTO, OU NA HIPÓTESE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA (PRECEDENTES: RESP 738.513/SC, REL. MINISTRO LUIZ FUX, DJ 18.10.2005; RESP 513.912/MG, DJ 01.08.2005; RESP 704.502/RS, DJ 02.05.2005; ERESP 422.732/RS, DJ 09.05.2005; E AGRG NOS ERESP 471.107/MG, REL. MINISTRO LUIZ FUX, DJ 25.10.2004).

2. O TRIBUNAL DE ORIGEM ASSENTOU QUE: "O EXCESSO DE PODER OU A INFRAÇÃO A QUALQUER NORMA - LEGAL OU CONTRATUAL - VINCULA-SE À INTENÇÃO DO AGENTE. NÃO É O CASO DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA. O CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL NÃO SUJEITA O DIRIGENTE OU SÓCIO, AUTOMATICAMENTE, À RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL PESSOAL, PELO SIMPLES FRACASSO DA PESSOA JURÍDICA. NO CASO CONCRETO, NÃO HÁ PROVA DA EXISTÊNCIA DE "ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS"."

3. NADA OBSTANTE, A JURISPRUDÊNCIA DO STJ CONSOLIDOU O ENTENDIMENTO DE QUE "A CERTIDÃO EMITIDA PELO OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO QUE A EMPRESA DEVEDORA NÃO MAIS FUNCIONA NO ENDEREÇO CONSTANTE DOS ASSENTAMENTOS DA JUNTA COMERCIAL É INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR, APTO A ENSEJAR O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE, A ESTE COMPETINDO, SE FOR DE SUA VONTADE, COMPROVAR NÃO TER AGIDO COM DOLO, CULPA, FRAUDE OU EXCESSO DE PODER, OU AINDA, NÃO TER HAVIDO A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA" (PRECEDENTES:RESP 953.956/PR, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 12.08.2008, DJE 26.08.2008; AGRG NO RESP 672.346/PR, REL. MINISTRO HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 18.03.2008, DJE 01.04.2008; RESP 944.872/RS, REL. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 04.09.2007, DJ 08.10.2007; E AGRG NO AG 752.956/BA, REL. MINISTRA DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

4. DESTA SORTE, A COGNIÇÃO ACERCA DA OCORRÊNCIA OU NÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR E DA INFRAÇÃO A LEI OU ESTATUTO PELOS ALUDIDOS SÓCIOS IMPORTA NO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DA CAUSA, O QUE NÃO SE ADMITE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL (SÚMULA Nº 07/STJ).

5. REVELA-SE INVIÁVEL INOVAR EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL TANTO MAIS QUANDO A MATÉRIA NÃO FOI PREQUESTIONADA PELO TRIBUNAL A QUO, COMO, IN CASU, A

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EXISTÊNCIA DE DOCUMENTO A RECLAMAR A APLICAÇÃO DO ART. 655 DO CPC.

6. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AGRG NO RESP 1075114 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0158693-0 RELATOR(A) MINISTRO LUIZ FUX (1122) ÓRGÃO JULGADOR T1 - PRIMEIRA TURMA DATA DO JULGAMENTO 01/10/2009 DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJE 13/10/2009)

Em recente decisão sobre a matéria, assim se manifestou:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. POSSIBILIDADE.

1. O JULGADO HOSTILIZADO ESTÁ DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO QUE, AO JULGAR OS ERESP 716.412/PR (REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE DE 22.9.2008), ASSENTOU O ENTENDIMENTO DE QUE A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA OCORRE EXATAMENTE NAS HIPÓTESES EM QUE O GERENTE DEIXA DE CUMPRIR AS FORMALIDADES LEGAIS EXIGIDAS PARA O CASO DE EXTINÇÃO DO EMPREENDIMENTO, EM ESPECIAL AQUELAS ATINENTES AO REGISTRO EMPRESARIAL. DECIDIU-SE QUE, NOS TERMOS DA LEI, OS GESTORES DAS EMPRESAS DEVEM MANTER ATUALIZADOS OS CADASTROS EMPRESARIAIS, INCLUINDO OS ATOS RELATIVOS À MUDANÇA DE ENDEREÇO DOS ESTABELECIMENTOS E, ESPECIALMENTE, OS REFERENTES À DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. O DESCUMPRIMENTO DESSES ENCARGOS POR PARTE DOS SÓCIOS GERENTES CORRESPONDE, IRREMEDIAVELMENTE, A INFRAÇÃO DE LEI E ENSEJA, PORTANTO, A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA NOS TERMOS DO ART. 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (AGRG NO ARESP 312.200/SC, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 13/08/2013, DJE 20/08/2013).

(GRIFOS ACRESCIDOS).

Também foi relacionado como Sujeito Passivo do crédito tributário, ora exigido, o contabilista da empresa, Sr. Eder Lúcio Ferreira Miranda.

Nesse caso, a Fiscalização defende a responsabilidade do Coobrigado tendo em vista que sua ação direta suprimiu imposto ao inserir dados inexatos em informações fiscais, gerando distorção real na apuração do tributo devido. Mais precisamente, o Coobrigado registrou, em livros fiscais, valores divergentes dos constantes em documentos fiscais emitidos (notas fiscais eletrônicas) e os informou em DAPI (Declaração de Informação e Apuração do ICMS) à SEF/MG.

Correta a Fiscalização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A inserção de dados inexatos na DAPI, ocultando o tributo devido, é um típico ato ilícito, cujo dolo específico decorre de conclusão lógica, pois sendo ilícito o ato e não tendo ocorrido lançamentos retificadores, afasta-se a hipótese de erro e conclui-se que houve a intenção da prática do ato (dolo específico elementar).

Nesse sentido, dispõe a legislação:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 3º - São também pessoalmente responsáveis o contabilista ou o responsável pela empresa prestadora de serviço de contabilidade, em relação ao imposto devido e não recolhido em função de ato por eles praticado com dolo ou má-fé.

Reitere-se que o ato praticado pelo contabilista não se refere a um mero erro contábil ou imperícia, mas sim, a registros contábeis de sua exclusiva responsabilidade, que não encontram respaldo na legislação contábil e tributária, fato de seu inteiro conhecimento.

Assim, correta a inclusão dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Derc Fernando Alves Martins Leme (Revisor), que o julgava parcialmente procedente para excluir o Sr. Eder Lúcio Ferreira Miranda do polo passivo da obrigação tributária. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 10 de março de 2016.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Ivana Maria de Almeida
Relatora

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.922/16/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000265516-49
Impugnação: 40.010138079-01, 40.010138080-87 (Coob.), 40.010138081-68 (Coob.)
Impugnante: Baigal Comércio e Importação Ltda.
IE: 001087287.00-81
Artur Henrique Felipe (Coob.)
CPF: 463.271.696-00
Eder Lúcio Ferreira Miranda (Coob.)
CPF: 062.435.976-01
Origem: DFT/Uberlândia

Voto proferido pelo Conselheiro Derec Fernando Alves Martins Leme, 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 e reside nas alegações explicitadas nos autos do presente PTA.

Os conselheiros votantes do contrário entendimento deste conselheiro argumentam que um dos Coobrigados, o senhor Eder Lúcio Ferreira Miranda, dito como o contador responsável pelo recolhimento do tributo, foi de certa forma condizente com a infração, isso tudo, nos termos do art. 21, § 3º da Lei nº 6.763/75 que estabelece o seguinte:

§ 3º - São também pessoalmente responsáveis o contabilista ou o responsável pela empresa prestadora de serviço de contabilidade, em relação ao imposto devido e não recolhido em função de ato por eles praticado com dolo ou má-fé.

(Grifos acrescidos).

É sabido, e consta dos autos, a alegação do Impugnante de que os controles internos afetaram a apuração dos tributos uma vez que para reduzir custos e evitar gastos, a empresa optou por emitir suas Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e) por meio de emissor gratuito disponibilizado pela SEF.

Afirma a Defesa que, por outro lado, a emissão de cupons fiscais e cumprimento de obrigações acessórias eram geridas por outro software de gestão, denominado MITRA, desenvolvido pela empresa Sankhya Gestão de Negócios Ltda.

Aponta que todas as notas fiscais eletrônicas emitidas no sistema gratuito eram redigitadas para o sistema MITRA, de forma a integrar e centralizar as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

informações, permitindo o cumprimento da obrigação de entrega de suas obrigações acessórias.

Diz ter efetuado na época, cortes nos gastos operacionais, com desligamento de funcionários experientes e “gabaritados”, e aponta que tal fato desencadeou uma série de problemas gerenciais internos de natureza comercial, financeira e até mesmo Fiscal/Contábil.

E por fim, raciocina que o emitente de tais notas fiscais eletrônicas não detinha qualquer preparo para a função.

Sendo assim, nos termos do referido art. 21, § 3º da Lei nº 6.763/75, não há que se falar em dolo ou má-fé por parte do contabilista.

O que há no presente caso, é um processo interno complicado, onde o contabilista que precisa receber as informações corretas para apuração dos tributos, não consegue gerir a informação de forma eficaz, ao contrário do outro Coobrigado, o Sr Arthur Henrique Felipe, o qual era responsável pela gestão de todo os controles internos.

Diante do exposto, somos pela procedência parcial do lançamento para excluir o Coobrigado, Sr. Eder Lúcio Ferreira Miranda, do polo passivo da obrigação tributária.

Sala das Sessões, 10 de março de 2016.

**Derec Fernando Alves Martins Leme
Conselheiro**