

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.842/17/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000768308-86
Impugnação: 40.010144394-50 (Coob.)
Impugnante: Paulo Henrique Fazzi (Coob.)
CPF: 014.739.076-16
Autuada: Calcinação Centro Oeste Ltda. - ME
IE: 261266514.00-32
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Comprovado nos autos o poder de gerência do sócio, nos termos do art. 135, inciso III do CTN, c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei.

SIMPLES NACIONAL – RECOLHIMENTO A MENOR. Constatado o recolhimento a menor de ICMS, referente a omissão de receita, por deixar de consignar na Declaração Mensal do Simples Nacional, por meio do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS), os valores das vendas efetivamente realizadas. Infração plenamente caracterizada. Exigências de ICMS e multas de mora e de ofício, conforme previsão na Lei Complementar nº 123/06, art. 35, c/c a Lei Federal nº 9.430/96, art. 44, inciso I. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS, no âmbito do Simples Nacional, referente a omissão de receita na apuração de tributo, por não consignar na Declaração Mensal do Simples Nacional, por meio do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS), os valores das vendas efetivamente realizadas, conforme emissão de notas fiscais eletrônicas, no período de janeiro a agosto de 2012.

Exige-se o ICMS e as multas de mora e de ofício, conforme previsão na Lei Complementar nº 123/06, art. 35, c/c a Lei Federal nº 9.430/96, art. 44, inciso I.

Inconformado, o Coobrigado apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 23/28, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 42/45.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado, a autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS, no âmbito do Simples Nacional, referente a omissão de receita na apuração de tributo, por deixar de consignar, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS), valores das vendas efetivamente realizadas, conforme emissão de notas fiscais eletrônicas, no período de janeiro a agosto de 2012.

Exige-se o ICMS e as multas de mora e de ofício, conforme previsão na Lei Complementar nº 123/06, art. 35, c/c a Lei Federal nº 9.430/96, art. 44, inciso I.

Registra-se que foi incluído como Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária o sócio administrador, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional - CTN.

A Fiscalização esclarece que a divergência foi encontrada pela comparação do somatório das notas fiscais eletrônicas emitidas no período com os valores lançados nos extratos do Simples Nacional.

Encontra-se demonstrada nos autos a omissão de receita apontada no trabalho fiscal, conforme “Anexo II – Diferença Receita – Simples Nacional” (planilha de fls. 12), onde constata-se zerados todos os campos referentes à “*Receita Bruta Declarada*”.

As notas fiscais eletrônicas emitidas no período encontram-se relacionadas no Anexo I (fls. 07/11).

Cumpram registrar, de início, que a Autuada não apresentou Impugnação.

O Coobrigado, por sua vez, em sua peça de defesa, não contesta o mérito do trabalho fiscal, restringindo-se apenas à contestação da inclusão de sua pessoa no polo passivo da obrigação tributária.

Alega que, quando da fiscalização, já não fazia parte do quadro societário e, assim, deve ser excluído como sujeito passivo solidário da autuação.

Argumenta que não há comprovação de que a Impugnante tenha concorrido para a prática da omissão de receita relativa ao lançamento e que não há que se falar em responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade que nem sequer ocorreu.

Defende que o não recolhimento dos tributos na data de vencimento não significa que se deva reconhecer a responsabilidade do sócio automaticamente por infração à lei, conforme previsto no art. 135, inciso III do CTN.

Afirma que a infração foi praticada, em princípio, pela pessoa jurídica, e o administrador só responderá pessoalmente caso tenha praticado atos que violem a lei, contrato social ou estatuto.

A Fiscalização, por sua vez, assim deixou consignado em sua de manifestação fiscal:

O Senhor Paulo Henrique Fazzi era sócio administrador da sociedade à época do fato gerador, cujo início se deu em 13/10/2010 (Tela SICAF abaixo) e somente foi sair da sociedade em 12/03/2014

conforme alterações contratuais das folhas 32 à 37. Ou seja, o mesmo tem relação direta com os fatos geradores da obrigação tributária.

(...)

Quanto à eleição do sócio-gerente para o polo passivo da obrigação tributária, é importante ressaltar que referido sócio figura com poderes de administração/gerência no período autuado, conforme informação da tele do SICAF abaixo:

(...)

A não localização da empresa no endereço que consta nos cadastros públicos é considerada como presunção de encerramento irregular, suficiente para ensejar a responsabilização dos sócios.

Esse entendimento foi consolidado na súmula 435 do STJ, que assim dispõe:

“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.

(...)

A Autuada encontra-se na situação cadastral “Cancelado”, conforme informação do SICAF conforme abaixo, também documentado à Fl 13 do presente PTA.

Não obstante os argumentos apresentados pelo Impugnante, observa-se que a solidariedade do Coobrigado em relação aos créditos decorrentes de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei está prevista no art. 21, § 2º, inciso II 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 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Superior Tribunal de Justiça 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. (GRIFOU-SE).

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. (GRIFOU-SE).

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:

[...] 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 [...].

Conforme já mencionado, a Fiscalização corretamente fundamenta a inclusão no polo passivo da obrigação tributária do Coobrigado em questão com base no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 supratranscritos, c/c art. 135, inciso III do 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.

Portanto, correta a inclusão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por fim, quanto à penalidade aplicada, importa registrar que para os contribuintes inscritos no programa do Simples Nacional, nos casos de omissão de receita declarada cobrada pela Fiscalização, aplicam-se as penalidades estabelecidas para o Imposto de Renda, mesmo para a parcela relativa ao ICMS, conforme verifica-se do art. 35 da LC nº 123/06 e art. 44, inciso I da Lei Federal nº 9.430/96. Veja-se:

LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06

Art. 35. Aplicam-se aos impostos e contribuições devidos pela microempresa e pela empresa de pequeno porte, inscritas no Simples Nacional, as normas relativas aos juros e multa de mora e de ofício previstas para o imposto de renda, inclusive, quando for o caso, em relação ao ICMS e ao ISS.

Lei Federal nº 9.430/96

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Corretas, portanto, as exigências fiscais de ICMS e multas de mora e de ofício conforme previsão do art. 44, inciso I da Lei Federal nº 9.430/96 c/c art. 35 da Lei Federal nº 123/06.

Diante de todo o exposto, observa-se que as infrações cometidas pelo Impugnante restaram devidamente comprovadas, o lançamento foi realizado com a plena observância da legislação tributária e, não tendo o Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 12 de dezembro de 2017.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Vander Francisco Costa
Relator

M

22.842/17/1ª