

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.350/17/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 02.000217031-21
Impugnação: 40.010139927-91, 40.010139928-72 (Coob.), 40.010139929-53 (Coob.)
Impugnante: Dicina Indústria e Comércio, Importação e Exportação de Tabacos Ltda. - ME
CNPJ: 10.742854/0001-05
Daniel Correia (Coob.)
CPF: 037.476.387-91
Transporte Campos de Araraquara Ltda. - ME (Coob.)
CNPJ: 14.061099/0001-46
Coobrigado: Elite 10 Express Logística e Transporte Ltda - ME
CNPJ: 15.059376/0001-49
Proc. S. Passivo: Natalia Chamas Silveira/Outro(s), Aline Ferreira Gomes do Nascimento/Outro(s), Eriton da Silva Scarpellini
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

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

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – TRANSPORTADOR – EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO. Comprovado que a empresa Transporte Campos de Araraquara Ltda – ME, na data do fato gerador, não era a proprietária do veículo utilizado no transporte da mercadoria. Exclusão da Coobrigada do polo passivo da obrigação tributária.

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatada em operação fiscal de trânsito de mercadoria a utilização de documentos fiscais considerados ideologicamente falsos, por não corresponderem à real operação, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, alínea a.6 da Lei nº 6.763/75. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, ambas da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a utilização de documento fiscal considerado ideologicamente falso, por não corresponder à real operação, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, alínea a.6 da Lei nº 6.763/75, verificado em operação fiscal em trânsito de mercadoria.

A ação fiscal, consubstanciada no presente trabalho, teve início no dia 22/12/15 às 08:10 horas, com a interceptação do veículo VW- 13180, placa CPI-7597 e do veículo VW 23220, placa DBC-9865. A operação fiscal de trânsito de mercadorias foi realizada no Posto da Polícia Rodoviária Estadual localizado no km 109 da Rodovia MG 050, localizado uns 10 km depois de Divinópolis, no município de Carmo do Cajuru-MG.

Exigências de ICMS, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada, previstas nos arts. 56, inciso II, § 2º, inciso I e 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

Das Impugnações

Inconformados, a Autuada, Dicina Indústria e Comércio, Importação e Exportação de Tabacos Ltda. – ME e os Coobrigados Daniel Correia e Transporte Campos de Araraquara Ltda. – ME apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 76/90, 135/164 e 195/197, respectivamente.

Cumprir observar que a Coobrigada Elite 10 Express Logística e Transporte Ltda. – ME apresentou Impugnação após expirado o prazo de 30 dias contado da intimação. No entanto, ela foi considerada tempestiva, conforme TERMO DE CONHECIMENTO E DESISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO, fls. 260, pois foi identificado “ausência de intimação válida da lavratura do Auto de Infração”, uma vez que a pessoa que assinou o AR, por ocasião da devolução da correspondência pelo Correios, era agente da SEF/MG (doc. de fls. 70).

No entanto, essa Coobrigada (Elite 10 Express Logística e Transporte Ltda. – ME) foi considerada desistente da Impugnação apresentada, conforme citado TERMO DE CONHECIMENTO E DESISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO, fls. 260, face ao disposto no art. 118, parágrafo único do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 03 de março de 2008, tendo em vista a não comprovação do recolhimento da taxa de expediente devida, a que se refere o item 2.21 da tabela “A” anexa à Lei nº 6.763/75:

Art. 118. Na hipótese de protocolização de impugnação desacompanhada do comprovante de recolhimento integral da taxa de expediente devida, o impugnante deverá, no prazo de 5 (cinco) dias contados do protocolo, comprovar o seu recolhimento ou fazê-lo com os acréscimos legais, independentemente de intimação.

Parágrafo único. Vencido o prazo previsto no caput deste artigo sem que tenha havido comprovação do recolhimento integral da taxa, o

impugnante será considerado desistente da impugnação e, após a lavratura, nos autos, do termo referente a essa circunstância, e a intimação do sujeito passivo, o PTA será encaminhado para inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 215/229 e 264/274, refuta as alegações das Defesas. E, requer a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 277/292, opina, pela procedência parcial do lançamento para excluir do polo passivo da obrigação tributária a Coobrigada Transporte Campos de Araraquara Ltda ME.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a utilização de documentos fiscais considerados ideologicamente falsos, por não corresponderem à real operação, nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, alínea "a.6" da Lei nº 6.763/75, verificado em operação fiscal de trânsito de mercadoria.

Nos termos do art. 149, inciso I do RICMS/02, considera-se desacobertada a movimentação de mercadoria com documento ideologicamente falso:

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;

Exigências de ICMS acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II, § 2º, inciso I e 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

Da parte comum das impugnações da Dicina Indústria e Comércio, Importação e Exportação de Tabacos Ltda. - ME e Daniel Correia

A impugnação apresentada pela Autuada Dicina Indústria e Comércio, Imp. Exp. de Tabacos Ltda. – ME, às fls. 76/90 e parte da Impugnação apresentada pelo Coobrigado Daniel Correia às fls. 152/164 trazem os mesmos argumentos e serão analisadas em conjunto.

Em sua defesa os Impugnantes alegam, em resumo que:

- as razões que embasaram a decisão do fiscal sobre a falsidade ideológica dos documentos fiscais que acompanhavam a mercadoria não refletem a realidade do ocorrido;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o ICMS é imposto que incide sobre a circulação da mercadoria, circulação esta que não deve ser presumida, ou seja, o fato deve efetivamente ocorrer no mundo fenomênico e estar presente em uma das hipóteses de incidência do imposto;

- diversamente do alegado pelo Fiscal, o Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas foi devidamente emitido pela empresa responsável pelo transporte;

- embora os conhecimentos de transporte não tenham acompanhado a mercadoria – por um lapso do transportador – o documento foi devidamente emitido, não cabendo a utilização de tal circunstância para embasar a alegação de falsidade ideológica das notas fiscais;

- a ausência de identificação do transportador na nota fiscal e da mercadoria por lote e data de fabricação também não servem para caracterizar a falsidade ideológica dos documentos fiscais;

- a alegação de que a disposição das mercadorias nos veículos não corresponde com as indicadas na nota fiscal e ainda que a ausência de batedores configuraria na simulação da operação mercantil descrita na nota fiscal são suposições incabíveis no lançamento tributário;

- esses dois itens não passam de meras suposições, não devendo ser utilizados para embasar ato administrativo algum;

- não há lei que obrigue o transportador de cargas de valor expressivo a contratação de batedores para a segurança da mercadoria;

- a contratação de batedores é faculdade da empresa de transporte, que possui outros meios para tentar se proteger de saques;

- fez constar em suas notas fiscais a informação da existência do Regime Especial nº 027/2014, que lhe concede o benefício da dispensa de retenção do ICMS-ST;

- embora cópia do regime especial não tenha acompanhado a mercadoria, ele existe, é válido e segue acostado à presente defesa;

- a informação do motorista de que iria descarregar a carga em Ribeirão das Neves – MG se mostra equivocada, certamente em decorrência do nervosismo que causa a realização de uma blitz policial;

- a empresa Bortoto Tabacos Ltda, localizada na região da grande Belo Horizonte, próximo a Ribeirão das Neves, solicitou à Autuada a coleta de mercadoria com data de vencimento se esgotando;

- dessa maneira, mostra-se totalmente coerente a entrada dos veículos no estado de Minas Gerais, porquanto havia a necessidade de realizar carga de mercadoria;

- o trajeto escolhido pela transportadora não leva em consideração somente a distância, mas também a segurança da carga, havendo necessidade de buscar sempre rotas diferentes para que a carga não seja rastreada por saqueadores, e a existência de pontos de apoio para descanso dos motoristas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a rota escolhida pela empresa de transporte optou pela coleta da mercadoria a ser devolvida em Minas Gerais, seguir para Maceió e finalmente entregar a mercadoria no Rio de Janeiro;

- a autoridade fiscal equivocou-se quando da designação do montante da multa a ser cobrada dos Impugnantes, uma vez que arbitrou percentual totalmente elevado;

- na aplicação da multa deve haver respeito ao aspecto da proporcionalidade e da razoabilidade entre a multa aplicada e o suposto imposto devido, bem como à vedação ao confisco, constitucionalmente prevista.

Verifica-se, porém, que não assiste razão aos Impugnantes.

As razões que levaram a Fiscalização a considerar os documentos fiscais que acobertavam o transporte das mercadorias ideologicamente falsos, bem como os argumentos apresentadas pelos Impugnantes em sua defesa, devem ser analisadas em conjunto, como se depreende do art. 136 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), *in verbis*:

Art. 136. Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada

A circulação da mercadoria não foi presumida. Ela foi identificada em operação fiscal de trânsito de mercadorias, realizada no Posto da Polícia Rodoviária Estadual localizado no km 109 da Rodovia MG 050.

Diversamente do que dizem os Impugnantes, os Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas – CTRC não foram regularmente emitidos.

Sua emissão se deu quase 24 horas após a data da saída das mercadorias consignada nos documentos fiscais, e após o início da ação fiscal, como se comprova pelos dados extraídos dos referidos documentos e informados abaixo:

Dados dos Documentos Fiscais: (fls. 08/10)

- DANFE nº 1875, emitida em 21/12/2015, hora da saída 12:10:47 (autorização de uso 12:14:12); valor R\$ 947.250,00 (novecentos e quarenta e sete mil, duzentos e cinquenta reais).

- DANFE nº 1876, emitida em 21/12/2015, hora da saída 12:11:45 (autorização de uso 12:15:07); valor R\$ 94.725,00 (noventa e quatro mil, setecentos e vinte e cinco reais).

- DANFE nº 1877, emitida em 21/12/2015, hora da saída 12:12:51 (autorização de uso 12:16:12); valor R\$ 14.500,00 (quatorze mil e quinhentos reais).

Dados dos Conhecimentos de Transporte e Cargas emitidos pela Elite 10: (fls. 105, 111 e 117)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- CTCRC nº 1437, emitido em 22/12/2015, às 08:31:00; valor da mercadoria R\$ 947.250,00 (novecentos e quarenta e sete mil, duzentos e cinquenta reais), (fls. 111);

- CTCRC nº 1438, emitido em 22/12/2015, às 08:36:00; valor da mercadoria R\$ 94.725,00 (noventa e quatro mil, setecentos e vinte e cinco reais), (fl. 117);

- CTCRC nº 1439, emitido em 22/12/2015 às 08:47:00; valor da mercadoria R\$ 14.500,00 (quatorze mil e quinhentos reais), (fl. 105).

Conclui-se que o Sujeito Passivo emitiu as notas fiscais e não exigiu do transportador a emissão dos devidos CTCRC, documentos estes de cunho obrigatório nas prestações de serviço de transporte. Portanto, desde a saída das mercadorias no dia 21/12/2015, aproximadamente às 12:12 horas, até às 08:10 horas do dia 22/12/15, momento da interceptação dos veículos, os referidos Conhecimentos (CTCRC) não haviam, ainda, sido emitidos.

Outro aspecto observado pela Fiscalização é que nos citados CTCRC há a informação de que a data prevista de entrega seria o dia 22/12/15. Nesta data, os veículos foram interceptados em Minas Gerias. Mesmo se não houvesse contratempo algum, a carga jamais chegaria ao destino (Maceió/AL e Rio de Janeiro/RJ) conforme a previsão de entrega.

A identificação dos transportadores e dos veículos utilizados no transporte de mercadorias são informações extremamente relevantes para o controle fiscal das operações, equivalentes às informações referentes ao destinatário da mercadoria.

Tanto que o art. 134 do RICMS/02 assim estabelece:

Art. 134. Considera-se inidôneo o documento fiscal que apresente emenda ou rasura ou esteja preenchido de forma que lhe prejudique a clareza quanto à:

I - identificação do adquirente, do destinatário, do tomador do serviço ou do transportador;

A Fiscalização detectou também na ação fiscal que as mercadorias objeto desta autuação não estavam adequadas com a nova selagem que trazem as identificações de lote e data de fabricação.

Informa a Fiscalização que a Receita Federal do Brasil exigiu novos modelos de selos de controle para cigarros, criados pela Instrução Normativa nº 770, de 21/08/07. Essa exigência foi parte fundamental na implantação do Sistema de Controle e Rastreamento da Produção de Cigarros (Scorpions), porque esses selos, segundo informações da própria Receita Federal, trazem entre os dispositivos de segurança um código invisível que praticamente anula qualquer possibilidade de fraude.

Os selos funcionam como uma espécie de assinatura digital e possibilitam à Receita Federal fazer o rastreamento individual de cada maço de cigarros produzido no país. Essas informações podem ser confirmadas no sítio da Receita Federal, acessando o endereço: <http://idg.receita.fazenda.gov.br/noticias/ascom/2007/agosto/receita-federal-vai-controlar-producao-de-cigarros-no-pais>.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A alegação de que os motoristas se equivocaram ao informar que o destino da carga seria Ribeirão das Neves, “certamente em decorrência do nervosismo que causa a realização de uma blitz policial”, não faz sentido.

A Fiscalização, na Manifestação Fiscal, descreveu assim o momento em que os motoristas fizeram tal declaração:

OS MOTORISTAS ESTAVAM TÃO CIENTES DE QUE A ENTREGA E O DESCARREGAMENTO IRIAM SER FEITOS EM RIBEIRÃO DAS NEVES – MG, QUE NEM SE DERAM CONTA DE QUE AS NOTAS FISCAIS CITADAS TINHAM COMO DESTINO, A CIDADE DE MACEIÓ/AL. ESTA FOI A RAZÃO FUNDAMENTAL PARA SOLICITARMOS DA POLÍCIA MILITAR RODOVIÁRIA A LAVRATURA DO MENCIONADO BOLETIM DE OCORRÊNCIA, DIANTE DA DECLARAÇÃO FORMAL DOS MOTORISTAS JUNTO AOS AGENTES POLICIAIS, QUE LIVREMENTE E SEM NENHUMA FORMA DE PRESSÃO OU COAÇÃO, ASSIM O DECLARARAM.

CHEGARAM MESMO A DIZER, EM SUA SIMPLICIDADE, QUE A EMPRESA ENGANOU EM EMITIR AS NOTAS FISCAIS PARA MACEIÓ/AL, VEZ QUE A ENTREGA E O DESCARREGAMENTO TINHAM O DESTINO FINAL EM RIBEIRÃO DAS NEVES/MG, E NEM SE DERAM CONTA DE QUE HAVIA UMA NOTA FISCAL Nº 000.001.877, ENDEREÇADA, TAMBÉM, PARA O RIO DE JANEIRO/RJ. AS DECLARAÇÕES DOS MOTORISTAS NÃO IDENTIFICARAM O LOCAL DA ENTREGA E DO DESCARREGAMENTO, MAS OS MESMOS DISSERAM QUE CONHECIAM BEM O LOCAL, JÁ QUE, POR OUTRAS VEZES, FIZERAM ALI OUTROS DESCARREGAMENTOS, DENOTANDO, QUE ESTA CONDUTA, DE TRANSPORTAR MERCADORIAS, COM NOTAS FISCAIS ENDEREÇADAS A MACEIÓ/AL, E DESCARREGÁ-LAS EM RIBEIRÃO DAS NEVES, ERA UMA PRÁTICA CORRIQUEIRA.

A Autuada apresenta declaração da empresa Bortoto Tabacos Ltda. (fls. 123) informando que no dia 15/12/15 solicitou, por telefone, coleta de devolução de cigarros que estariam com prazo de vencimento se esgotando.

A declaração tem o intuito de vincular tal fato à necessidade do desvio de rota no seu trajeto (Araraquara/SP a Maceió/AL).

No entanto, esse documento não tem valor probante, especialmente porque a empresa declarante é estabelecida em Belo Horizonte, distante de Ribeirão das Neves/MG, local onde os motoristas declararam, junto à Polícia Militar Rodoviária (fls. 15/19), ser o local da entrega das mercadorias.

O fato da disposição das mercadorias nos caminhões não corresponder, individualmente, à carregada em cada um dos caminhões, a ausência de batedores, não portar o regime especial que lhe autoriza a não retenção do ICMS/ST e a escolha do trajeto mais longo, isoladamente não são fatos imprescindíveis na consideração dos documentos fiscais ideologicamente falsos. Essas ocorrências apenas reforçam a tese.

Por exemplo, a Autuada ao emitir a nota fiscal esqueceu-se de colocar informações fundamentais nos documentos, porém não se esqueceu de informar ser

detentora de regime especial que lhe desobriga da retenção do ICMS/ST, informação esta que lhe permitiria não destacar o valor do imposto relativo à substituição tributária.

Quanto à alegação de que deve haver respeito ao aspecto da proporcionalidade, da razoabilidade, bem como à vedação ao confisco, constitucionalmente previstos, é importante frisar que o Auditor Fiscal, como servidor público que é, está adstrito ao princípio da legalidade, não lhe cabendo contestar ou deixar de aplicar norma democraticamente aprovada pelo Poder Legislativo.

Portanto, não há que se falar em violação ao princípio do não-confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade em se tratando de multa que está prevista claramente na legislação estadual e encerra uma conduta infracional exatamente coincidente com aquela imputada à Impugnante.

Acrescente-se que o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais (CC/MG) encontra-se adstrito em seu julgamento ao exato cumprimento das normas tributárias mineiras, por força da limitação de sua competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária e estando o crédito tributário regularmente formalizado, legítimas são as exigências constantes do Auto de Infração.

Da Impugnação de Daniel Correia - Sujeição passiva

O Coobrigado Daniel Correia questiona, ainda, sua inclusão no polo passivo do Auto de Infração, alegando a inocorrência das hipóteses que a autorizariam.

Aduz que a inclusão do sócio como coobrigado, na qualidade de suposto administrador da Autuada, afronta dispositivos de lei referentes à matéria de direito processual, bem como aqueles de direito material.

Entende que a Fiscalização, no caso em exame, tem relação jurídica apenas com a empresa, fato este que o impede de direcionar em face de terceiro, pois não instaurada relação obrigacional entre eles, tendo em vista a inocorrência das hipóteses ensejadoras da responsabilidade dos sócios ou gerentes da empresa.

Afirma que apenas em casos excepcionais, legal e exaustivamente previstos, é que a responsabilidade assumida em nome da pessoa jurídica passará para a pessoa de seus sócios, caso o patrimônio da empresa não for capaz de suportar as obrigações assumidas.

Cita o art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN e o art. 50 do Código Civil, *in verbis*:

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.

Código Civil

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Alega não ter ocorrido nenhuma das hipóteses previstas do *caput* do art. 135 do Código Tributário Nacional, bem como do art. 50 do Código Civil. Assim o sócio coobrigado não poderá ser responsabilizado por débitos tributários da pessoa jurídica.

Afirma, ainda, que o mero inadimplemento não configura hipótese que dê ensejo à atribuição de responsabilidade aos sócios, pois a boa doutrina tem manifestado entendimento no sentido de que o não recolhimento do tributo não configura hipótese de infração à lei.

Transcreve uma série de posições doutrinárias e decisões dos Tribunais que reforçariam sua tese.

Contudo, mais uma vez não assiste razão ao Impugnante.

Restou demonstrado no processo, por meio de cópia do contrato social (fls. 35/45 e 92/104), que a gestão da empresa é exercida pelo Sr. Daniel Correia, CPF/MF nº 037.476.387-91, e foi também por todo o período objeto das exigências fiscais, como consta na cláusula 8ª do referido documento.

A acusação fiscal do Auto de Infração (AI), embasada no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75, é “emitir ou utilizar documento fiscal falso ou ideologicamente falso”.

Como visto, de acordo com o art. 149, inciso I do RICMS/02, considera-se desacobertada a movimentação de mercadoria com documento ideologicamente falso.

No caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária ao referido Coobrigado, e sim a da utilização de documento fiscal considerado ideologicamente falso.

O art. 121, parágrafo único, inciso II do Código Tributário Nacional (CTN) prevê que o responsável tributário é sujeito passivo da obrigação principal, cuja

obrigação decorre de disposição expressa da lei, sem que o mesmo tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador.

Por outro lado, o art. 124, inciso II do CTN prescreve que “*são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei*”. O referido dispositivo do CTN possibilita que a lei da pessoa política competente para tributar gradue a responsabilidade dos obrigados.

Em outras palavras, a solidariedade não é forma de inclusão de um terceiro no polo passivo da obrigação tributária, não é espécie de sujeição passiva, apenas forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o polo passivo.

Assim, o sócio-gerente responde pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do inciso II do § 2º do art. 21 da Lei nº 6.763/75:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

(...)

§ 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;

Dessa forma, quando existe infração à lei tributária, há responsabilidade solidária dos sócios-gerentes, administradores, diretores, dentre outros, na dicção do art. 135, inciso III do CTN que tem o mesmo alcance do § 2º retrotranscrito e é aplicável a empresas que estejam ou não em atividade.

Infere-se do art. 135 do CTN que são pessoalmente responsáveis pela obrigação tributária decorrente de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, o mandatário, o preposto, o administrador, o gerente ou representante de pessoa jurídica de direito privado.

Na lição dos Professores Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 10ª ed. 1995, pág. 113), Werther Botelho Spagnol (Curso de Direito Tributário, 1ª ed. 2004, pág. 208), Ricardo Lobo Torres (Curso de Direito Financeiro e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tributário, 13ª ed. 2006, pág. 268) e José Alfredo Borges (Notas de Aula/UFMG, inéditas), dentre outros, a responsabilidade do art. 135 do CTN é solidária.

O ato cometido foi uma infração a legislação tributária e como tal gerou uma obrigação a qual implica em responsabilidade do sócio administrador.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) vem consolidando jurisprudência no sentido de que, quando há infração à lei, os sócios gerentes, administradores e outros respondem pela obrigação tributária como no Agravo Regimental no Agravo nº 775.621 / 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.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 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, 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 Desembargador Gouvêa Rios, a Desembargadora 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 FRAUDULENTE, 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.

Portanto, correta a inclusão no polo passivo da obrigação tributária do sócio-gerente da empresa autuada (Daniel Correia) como coobrigado.

Da Impugnação de “Transporte Campos de Araraquara Ltda. - ME

A Coobrigada Transporte Campos de Araraquara Ltda. - ME apresenta Impugnação fls. 195/197 e acosta os documentos fls. 198/211.

Informa que no dia 04/01/16 recebeu o Auto de Infração onde consta que o veículo VW - 13180, placa CPI-7597, de sua propriedade, estaria transportando 785 caixas de cigarro, contendo 392.500 maços de cigarro da marca San Marino Box, apresentando irregularidade nos documentos fiscais emitidos por Dicina Ind. Com. Imp. Exp. Tabacos Ltda.

A transportadora/Coobrigada alega ser parte ilegítima para figurar no polo passivo do presente AI, pois o veículo foi vendido para Airton Luís Bertochi, RG/SP nº 8.910.769-x e CPF nº 008.939.108-05 na data de 16/12/15, ou seja, antes da referida irregularidade.

Anexou aos autos cópia autenticada do “Certificado de Registro de Veículo” com a “Autorização para Transferência de Propriedade do Veículo – ATPV” para o Sr. Airton e o documento “Comprovante de Comunicação do Cartório - Transmissão em Lote”, onde constam as informações do veículo, dos compradores e a data da venda, transmitido para a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo em 16/12/15. Nessa lista está relacionado o veículo de placa CPI-7597.

A Lei nº 6.763/75 assim determina:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

II - os transportadores:

(...)

d) em relação a mercadoria transportada com documentação fiscal falsa, ideologicamente falsa ou inidônea.

Como dito anteriormente, nos DANFES não há informações sobre o transportador. No processo não existe nenhuma outra comprovação de que o transporte das referidas mercadorias seria de responsabilidade da Transporte Campos de Araraquara Ltda ME. Além disto, os Conhecimentos de Transporte Rodoviários de Cargas - CTRC, foram emitidos pela transportadora Elite 10 Express Logística e Transporte Ltda – ME.

Portanto, não há como responsabilizar esta Coobrigada pelo crédito tributário.

A coobrigação prevista no art. 21, inciso II, alínea “d” da Lei nº 6.763/75 deve ser estabelecida integralmente à transportadora Elite 10 Express Logística e Transporte Ltda – ME, que assumiu a responsabilidade pelo transporte das mercadorias ao emitir, ainda que extemporaneamente, os CTRC’s.

Da Impugnação de Elite 10 Express Logística e Transporte Ltda. – ME

A Coobrigada apresenta Impugnação às fls. 234/246 e acosta documentos fls. 247/256.

Em sua defesa alega a inexistência de intimação válida e discute o mérito da atuação. Contudo, devido a não comprovação de recolhimento da Taxa de Expediente, foi considerada desistente da impugnação conforme documentos de fl. 260.

A Coobrigada foi cientificada do fato, por meio de AR, recebido em 12/04/16 (fls. 261/262).

Frisa-se que a transportadora foi eleita como Coobrigada nos termos do art. 21, inciso II, alínea "d" da Lei n.º 6.763/75, conforme consta expressamente do campo "Base Legal/Infringência" do Auto de Infração.

Como a acusação fiscal é exatamente o transporte de mercadoria com documentação ideologicamente falsa, clara está a hipótese dos autos face à norma acima transcrita.

Destaque-se que efetivamente o transportador tem total controle e, portanto, responsabilidade, sobre a entrega de mercadorias por ele transportadas.

Assim, deve a transportadora Elite 10 Express Logística e Transporte Ltda. – ME figurar no polo passivo da obrigação tributária.

O crédito tributário está corretamente calculado. A mercadoria discriminada nas notas fiscais é "cigarros", cuja responsabilidade pelo imposto devido por substituição tributária estava prevista, à época do fato gerador, no item 2, Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária está determinada no art. 19, inciso I, alínea "b", item 2 da Parte 2 do RICMS/02.

RICMS/02:

Art. 19. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

I - em relação às operações subsequentes:

(...)

b) tratando-se de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

1. o preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) divulgado em portaria da Superintendência de Tributação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2. o preço final a consumidor sugerido ou divulgado pelo industrial, pelo importador ou por entidade representativa dos respectivos segmentos econômicos aprovado em portaria da Superintendência de Tributação; ou

3. o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e de outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste Anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º; (grifou-se)

Portanto, correta a base de cálculo informada no processo, estabelecida com base no preço de venda a varejo da vintena (maço), vigente à época da autuação, comunicado pelo fabricante via registro eletrônico no Scorpis Gerencial, e obtido no endereço eletrônico http://gerencialpublico.cmb.gov.br/PRECOES_DICINA.html.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir do polo passivo da obrigação tributária o Coobrigado, Transporte Campos de Araraquara Ltda. - ME, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marco Túlio Caldeira Gomes. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros e Alan Carlo Lopes Valentim Silva.

Sala das Sessões, 09 de março de 2017.

Marco Túlio da Silva
Presidente

Bernardo Motta Moreira
Relator

CS/MV

21.350/17/2ª