

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.750/17/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000610472-26
Impugnação: 40.010143589-13, 40.010143593-32 (Coob.), 40.010143591-71 (Coob.), 40.010143590-90 (Coob.)
Impugnante: Mtransminas Minerações Ltda.
IE: 338014478.03-95
Fábio José de Faria Camargos (Coob.)
CPF: 050.915.976-11
Mário José Junior de Camargos (Coob.)
CPF: 038.408.806-61
Mário Niceu de Camargos (Coob.)
CPF: 116.042.396-20
Origem: DF/Betim

EMENTA

NOTA FISCAL - FALTA DE DESTAQUE DO ICMS. Constatada a falta de destaque da base de cálculo e do ICMS devido nas saídas de mercadorias (minério de ferro) destinadas a outra unidade da Federação. Infração plenamente caracterizada. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIOS - CORRETA A ELEIÇÃO. Restou comprovado que os Coobrigados são responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c art. 135, inciso III do CTN. Legítima, portanto, a sua manutenção no polo passivo da obrigação tributária.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS, no período de março de 2013 a abril de 2016, em decorrência de emissão de notas fiscais de saída de mercadorias (minério de ferro) sem consignar a base de cálculo e, conseqüentemente, sem o destaque do imposto devido.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformados, os Impugnantes apresentam, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 159/174, juntando documentos às fls. 175/189.

A Fiscalização, em manifestação de fls. 340/350, refuta as alegações da Defesa, juntando documentos às fls. 351/355.

Reaberta vista em função da juntada de documentos procedida pela Fiscalização, os Impugnantes novamente se manifestam às fls. 370/372, enquanto a Fiscalização comparece às fls. 373

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 379/389, opina, em preliminar, pelo indeferimento da prova pericial requerida e pela procedência do lançamento.

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.

Da Preliminar

Do Pedido de Prova Pericial

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto formula os quesitos de fls. 174.

Solicita o confronto das informações com a documentação que pode ser obtida na Usiminas (destinatário), como, por exemplo, Livro Registro de Entradas, pedidos e notas fiscais.

Segundo a doutrina “em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pelos próprios Impugnantes em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.^a APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Registra-se que a Usiminas, destinatária das notas fiscais autuadas, é a empresa localizada em Cubatão/SP, portanto, fora dos limites da competência estadual da Fiscalização mineira.

As demais provas que poderiam ser trazidas aos autos, conforme afirmam os próprios Impugnantes, não possuem condição de serem apresentadas. Afirmam que em razão da crise foi preciso dispensar todos os seus funcionários e, ainda, foram vítimas de furto quando foram levados diversos equipamentos e documentos contábeis da empresa, o que impossibilita a prova de sua argumentação.

Desse modo, indefere-se o pedido de produção de prova pericial.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS, no período de março de 2013 a abril de 2016, em decorrência de emissão de notas fiscais de saída de mercadorias (minério de ferro) sem consignar a base de cálculo e, conseqüentemente, o destaque do imposto devido.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

O trabalho foi desenvolvido com base na análise dos documentos fiscais e arquivos eletrônicos de envio obrigatório ao Fisco.

Instruem o presente lançamento, dentre outros, os seguintes documentos: AIAF nº 10.000018924.92 (fls. 11/12), Auto de Infração (fls. 02/05), Relatório Fiscal (fls. 06/08) e os anexos 1 a 3 (fls. 15/146).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização esclarece que a Autuada informa no campo “Natureza da operação” saída com suspensão, simples remessa ou outras saídas, entretanto, no campo “Informações Complementares” não há nenhuma informação acerca do motivo da falta de destaque do imposto. Todas as notas fiscais têm como destinatário a Usiminas localizada em Cubatão/SP.

Informa, ainda, que intimou o Contribuinte a prestar esclarecimentos, tanto no endereço cadastrado da mineradora, como no endereço do contador, mas ambas as intimações foram devolvidas pelos correios. Assim, o Auto de Início da Ação Fiscal - AIAF foi noticiado através de publicação no Diário Oficial de Minas Gerais.

Posteriormente, a Fiscalização solicitou novamente esclarecimentos através dos e-mails cujas cópias encontram-se anexadas aos autos (fls. 351/353).

Registra-se que foram incluídos como coobrigados no polo passivo da obrigação tributária os sócios-administradores, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c art. 135, inciso III do CTN.

Como a Autuada e os Coobrigados apresentaram peça única de defesa, aqui serão denominados como Impugnantes.

Os Impugnantes, em apertada síntese, alegam que não houve dolo algum por parte da Autuada e que realmente houve erro material, por erro humano do funcionário responsável, na emissão das notas fiscais autuadas em razão da inclusão de CFOPs impróprios para a operação em questão.

Explica que o minério de ferro era enviado, com notas fiscais de simples remessa, para o terminal ferroviário e ficava aguardando no pátio até que houvesse material suficiente para preencher toda uma composição ferroviária e que, quando havia diferenças nos quantitativos da mercadoria na nota fiscal de venda apontadas pela Usiminas, essas eram corrigidas mediante envio de material por meio de notas fiscais de simples remessa.

Afirma que toda a mercadoria que ingressou na Usiminas teve, ao final, o imposto destacado e pago. Entretanto, alega que em razão da crise precisou dispensar todos os seus funcionários e, ainda, foi vítima de furto quando foram levados diversos equipamentos e documentos contábeis da empresa, o que impossibilita a prova de sua argumentação.

Não obstante os argumentos dos Impugnantes, verifica-se que a obrigação de destacar a base de cálculo e o imposto devido fundamenta-se basicamente no que prevê o art. 5º, § 1º, item 1; art. 6º, inciso VI e art. 13, inciso IV, § 15º da Lei nº 6.763/75, bem como art. 1º, inciso I; art. 2º, inciso VI e art. 89, inciso IV do RICMS/02, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75:

Art. 5º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º O imposto incide sobre:

1. a operação relativa à circulação de mercadoria, inclusive o fornecimento de alimentação e bebida em bar, restaurante ou estabelecimento similar;

(...)

Art. 6º Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

(...)

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

IV - na saída de mercadoria, prevista no inciso VI do artigo 6º, o valor da operação;

(...)

§ 15. O montante do imposto integra sua base de cálculo, inclusive nas hipóteses previstas nos incisos I e II, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

RICMS/02:

Art. 1º - O Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre:

I - a operação relativa à circulação de mercadoria, inclusive o fornecimento de alimentação ou de bebida em bar, restaurante ou estabelecimento similar;

(...)

Art. 2º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

(...)

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

(...)

IV - com documento fiscal sem destaque do imposto devido.

Ocorre que os próprios Impugnantes afirmam que não conseguem comprovar a tese de que as notas fiscais emitidas sem o destaque do imposto, tendo como destinatário a Usiminas, eram notas fiscais de simples remessa enviadas para o terminal ferroviário.

Da análise dos documentos acostados aos autos, observa-se que a Fiscalização buscou exaustivamente uma justificativa da Autuada para que se comprovasse o motivo da emissão das notas fiscais autuadas sem o destaque da base de cálculo e do imposto devido, bem como uma correlação entre as referidas notas fiscais e as notas fiscais de venda (com os destaques devidos).

A Fiscalização analisa a documentação e corretamente conclui que:

O contribuinte em todas as notas fiscais autuadas informou como destinatário a empresa Usiminas, sempre deixando em branco o campo “Dados Adicionais”, onde poderia informar que a mercadoria teria como destino a estação ferroviárias, se fosse o caso.

(...)

A Impugnante não conseguiu comprovar que as notas fiscais emitidas sem o destaque do imposto, tendo como destinatário a Usiminas, eram notas fiscais de simples remessa enviadas para o terminal ferroviário. Os valores entre as supostas notas fiscais de simples remessa e de venda não conferem; não tem vinculação entre estas notas fiscais no campo “Dados Adicionais”; as notas fiscais do contribuinte apresentam vários erros de emissão, o prazo que o produto ficou no terminal é longo demais. Sendo assim, não restam dúvidas quanto a permanência do trabalho fiscal.

Dessa forma, não é possível comprovar a tese dos Impugnantes. Conforme já mencionado, no campo “Informações Complementares” das notas fiscais não há qualquer informação e não há qualquer vinculação entre as supostas notas fiscais de remessa e as notas fiscais de venda.

Assim, caberia à Impugnante comprovar os fatos que alega, *munus* do qual não se desincumbiu.

Portanto, verifica-se que o lançamento retrata situação meramente fática e objetiva e não restam dúvidas quanto à flagrante infringência à legislação tributária.

Vale acrescentar que nos termos do art. 136 do CTN a alegada boa-fé dos Impugnantes não lhes socorre.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Quanto à alegação dos Impugnantes de que a empresa foi vítima de furto quando foram levados diversos equipamentos e documentos contábeis da empresa, a Fiscalização argumenta que recebeu o contato do contador em novembro/16, quando, então, após algumas trocas de e-mails que em nada acrescentaram para a análise fiscal, o mesmo foi informado em 08/12/16 que seria emitido um Auto de Infração. Dessa forma, a Autuada teve tempo suficiente para providenciar a comprovação de suas alegações e a vinculação entre as notas fiscais antes de tal furto que teria ocorrido em março/17, segundo informações dos Impugnantes.

Em relação à tese dos Impugnantes de que a Fiscalização deveria também ter autuado a Usiminas por ser a sua atividade vinculada, isso não seria possível, uma vez que o Auditor Fiscal da Receita Estadual tem a competência de atuação restrita apenas ao seu respectivo ente federado, *in casu*, o estado de Minas Gerais. Conforme já mencionado, a Usiminas destinatária das notas fiscais envolvidas na autuação encontra-se no estado de São Paulo.

Corretas, portanto, as exigências fiscais.

Assim, do exposto, conclui-se que não merece prosperar o argumento dos Impugnantes de que é indevida a multa de revalidação por entender não haver imposto devido e a multa isolada por entender que seu erro seria apenas consignar o CFOP errado e deixar de destacar o valor do ICMS e, portanto, não se enquadraria no tipo penal.

Os Impugnantes alegam que o valor dos produtos constou em todas as notas fiscais autuadas. Da análise das notas fiscais acostadas ao Anexo 1 (fls. 18/45), verifica-se que a Autuada consigna os valores unitário e total dos produtos, mas não o da base de cálculo do ICMS. Correta, portanto, a aplicação da penalidade isolada procedida pela Fiscalização.

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:

(...)

XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, a base de cálculo prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;

(...)

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do 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;

(...)

Com relação à afronta ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUO QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Os Impugnantes alegam que não há nos autos qualquer prova de que os sócios-administradores tenham agido ilicitamente e solicitam o cancelamento da responsabilidade pessoal ou solidária. Afirmam que não houve dolo nem ordem dos sócios e que os mesmos não possuem o poder da onipresença.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não obstante os argumentos dos Impugnantes, observa-se que a solidariedade dos sócios-administradores 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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SER RESPONSABILIZADOS PESSOALMENTE PELOS CRÉDITOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES CONSTITUÍDAS À ÉPOCA DO GERENCIAMENTO [...].

Dessa forma, resta caracterizado atos praticados com infração de lei, pelos quais os Coobrigados respondem pessoalmente.

Conforme já mencionado, a Fiscalização corretamente fundamenta a inclusão no polo passivo da obrigação tributária dos coobrigados em questão, conforme fls. 03 do auto de infração, com base no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 transcritos acima, 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, corretas as inclusões.

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), que o julgava parcialmente procedente para excluir os sócios do polo passivo da autuação. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Erick de Paula Carmo e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 08 de novembro de 2017.

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator

M

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.750/17/3ª Rito: Ordinário

PTA/AI: 01.000610472-26

Impugnação: 40.010143589-13, 40.010143593-32 (Coob.), 40.010143591-71 (Coob.), 40.010143590-90 (Coob.)

Impugnante: Mtransminas Minerações Ltda.
IE: 338014478.03-95
Fábio José de Faria Camargos (Coob.)
CPF: 050.915.976-11
Mário José Junior de Camargos (Coob.)
CPF: 038.408.806-61
Mário Niceu de Camargos (Coob.)
CPF: 116.042.396-20

Origem: DF/Betim

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, 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 unicamente na necessidade de exclusão dos sócios do polo passivo da Contribuinte da autuação.

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS, no período de março de 2013 a abril de 2016, em decorrência de emissão de notas fiscais de saída de mercadorias (minério de ferro) sem consignar a base de cálculo e, conseqüentemente, sem o destaque do imposto devido.

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

Registra-se que foram incluídos como coobrigados no polo passivo da obrigação tributária os sócios-administradores, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei n.º 6.763/75 c/c art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional.

Estabelecem os citados dispositivos lançados no Auto de Infração para sustentar a responsabilidade:

Lei n.º 6.763/75

SEÇÃO IV

Da Responsabilidade Tributária

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.

Código Tributário Nacional

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.

Note-se que os dispositivos invocados pelo Fisco para sustentar a aposição dos Coobrigados no polo passivo exigem que seja demonstrado que os atos por eles praticados tenham resultado na infração a legislação. E não basta a prática do ato. Há necessidade também que este tenha sido praticado “*com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto*”.

Assim, em regra, é a pessoa jurídica de direito privado, contribuinte, deve adimplir a respectiva obrigação tributária, mas, se de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto resultar obrigações tributárias que, a princípio, caberiam a essa pessoa jurídica, estas obrigações devem ser adimplidas por seus diretores, gerentes ou representantes, nos termos do retro transcrito art. 135, inciso III.

Portanto, a obrigação de responder pelo débito tributário não surge para os diretores, gerentes ou representantes de modo automático, mas depende de seus atos.

Ademais, para efeito da responsabilização, importante distinguir se foi à sociedade ou o seu administrador que praticou o fato gerador que originou a obrigação tributária, sendo que o administrador só poderá ser responsabilizado se houver praticado o fato gerador de forma que exceda os seus poderes de administração.

No caso dos autos, a principal alegação trazida pelos Defendentes é no sentido de que não houve dolo por parte da Autuada, mas meramente erro material, por erro humano do funcionário responsável, na emissão das notas fiscais autuadas em razão da inclusão de CFOPs impróprios para a operação em questão.

Explica que o minério de ferro era enviado, com notas fiscais de simples remessa, para o terminal ferroviário e ficava aguardando no pátio até que houvesse

material suficiente para preencher toda uma composição ferroviária. Quando havia diferenças nos quantitativos da mercadoria na nota fiscal de venda apontadas pela Usiminas, essas eram corrigidas mediante envio de material por meio de notas fiscais de simples remessa.

Afirma que toda a mercadoria que ingressou na Usiminas teve, ao final, o imposto destacado e pago. Entretanto, alega que em razão da crise precisou dispensar todos os seus funcionários e, ainda, foi vítima de furto quando foram levados diversos equipamentos e documentos contábeis da empresa, o que impossibilita a prova de sua argumentação.

Verifica-se que o caso tratado nos autos não diz respeito a fraude ou simulação. A questão tratada nos autos diz respeito a interpretação, tendo em vista que a empresa entendia que o imposto havia sido integralmente pago na nota fiscal inicial.

O estado de Minas Gerais tratou a questão da coobrigação na Instrução Normativa SCT n.º 01/06 que *“dispõe sobre procedimentos relativos à formalização de crédito tributário de contribuinte cujas atividades foram encerradas irregularmente; disciplina os meios de prova da realização da cobrança administrativa e padroniza procedimentos relacionados ao contencioso administrativo fiscal.”* e na Portaria SRE n.º 148/15 que *“estabelece hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como coobrigado no lançamento efetuado pelo Fisco ou na formalização de Termo de Autodenúncia, de que trata o parágrafo único do art. 89 do RPTA”*

Verifica-se nestes dispositivos emanados pela própria SEF/MG que a hipótese dos autos não está abrangida dentre os casos elencados para aposição dos coobrigados.

A Portaria SRE n.º 148, de 16 de outubro de 2015, dita especificamente os casos em que devem ser incluídos os sócios-administradores. Verifica-se da análise desta instrução à Fiscalização que as condutas que justificam a inclusão dos sócios estão ligadas a simulação, encerramento irregular de atividades, dolo, fraude, total desacobertamento fiscal, utilização de documentos fiscais emitidos com vícios a ponto de desclassificá-los, tais como documento inidôneo, falso ou ideologicamente falso ou com que contenha autenticação falsa.

Nenhuma das hipóteses ditas na citada Portaria se adequa ao caso dos presentes autos.

Já em relação a Instrução Normativa SCT n.º 001, de 03 de fevereiro de 2006, esta determina que o encerramento irregular das atividades do contribuinte implica a responsabilização do sócio-gerente, administrador ou diretor, pelo crédito tributário devido. Este também não é o caso dos autos, pois, apesar de em um primeiro momento terem ocorrido dificuldades para localizar o contribuinte, restou comprovado nos autos que tais dificuldades não estavam vinculadas a encerramento de suas atividades.

Repita-se, pela importância, não haver qualquer prova nos autos de que a empresa tenha encerrado irregularmente suas atividades, ao contrário, houve

recebimento de intimação pela empresa na Caixa Postal de seu estabelecimento localizado na área rural.

O Superior Tribunal de Justiça vem reiteradamente decidindo que, quando há infração à lei, os sócios gerentes, administradores e outros respondem pela obrigação tributária. No entanto, esta decisão é tomada a partir da análise do caso concreto, pois há também na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o claro direcionamento de que 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.

Esta situação não se encontra demonstrada nos presentes autos.

Há que se buscar uma coerência nos procedimentos fiscais e esta se encontra ditada nos instrumentos emitidos pela SEF/MG e já citados, a saber:

- a Portaria SRE n.º 148, de 16 de outubro de 2015;
- a Instrução Normativa SCT n.º 001, de 03 de fevereiro de 2006.

Tais normas, emanadas como orientações internas, visam a manutenção da coerência nos procedimentos tomados em Minas Gerais, devendo ser seguidas pela Fiscalização.

Neste sentido, verifica-se que em autuações com a mesma imputação e nas quais foram exigidas as mesmas penalidades, não foram apostos os sócios como coobrigados.

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento para excluir os sócios do polo passivo da autuação.

Sala das Sessões, 08 de novembro de 2017.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira**