

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.988/18/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000862376-06
Impugnação: 40.010144815-96 (Coob.)
Impugnante: José Carlos de Oliveira (Coob.)
CPF: 166.671.406-25
Autuada: Comércio de Café Caparaó Xavier Ltda
IE: 002179963.00-21
Coobrigados: Bráulio de Oliveira Xavier
CPF: 054.647.326-16
Carlos Eduardo Xavier Távora
CPF: 046.251.866-33
Sílvio Xavier da Costa Júnior
CPF: 059.100.026-19
Origem: DFT/Muriaé

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. 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 do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Portaria da Secretaria da Receita Estadual (SRE) nº 148 de 16/10/15.

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - ENCERRAMENTO – CAFÉ - ENTRADA DESACOBERTADA. Constatada a entrada de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, tendo em vista que os produtores rurais remetentes declararam desconhecer as operações representadas nas notas fiscais de entrada emitidas pela Autuada. Encerra-se o diferimento nos termos do inciso II do art. 12 c/c art. 149, inciso IV, ambos do RICMS/02. Infração plenamente caracterizada. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, a multa isolada deve ser adequada ao disposto no inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de 07/02/14 a 11/03/15, emitiu notas fiscais eletrônicas de entrada relativas a aquisições de café cru de produtores rurais que declararam não terem promovido tais operações,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

bem como de produtores rurais com inscrição estadual não habilitada, considerando-se, assim, as operações desacobertas de documentação fiscal, nos termos do art. 149, inciso IV do RICMS/02. Encerra-se, portanto, o diferimento, conforme art. 12, inciso II do RICMS/02.

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

Inconformado, o Coobrigado José Carlos de Oliveira apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 928/939, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 943/955.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 962/968, opina 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

Inicialmente, o Impugnante afirma que há erro na identificação do Sujeito Passivo e cerceamento do seu direito de defesa, pela ausência de provas da infração.

No entanto, razão não assiste à Defesa, pois o Auto de Infração contém todos os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações e encontram-se legalmente embasadas as infrações cometidas e as penalidades aplicadas. Todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade do lançamento, previstos no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Dec. n.º 44747/08, foram observados.

Induidoso que o Impugnante compreendeu a acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada que aborda os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação.

Porquanto, o Impugnante compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, não se vislumbrando assim nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa, pelo que, rejeita-se a preliminar arguida.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a imputação de aquisições de café cru de produtores rurais que declararam não terem promovido tais operações, bem como de produtores rurais com inscrição estadual não habilitada, considerando-se, assim, as operações desacobertas de documentação fiscal, nos termos do art. 149, inciso IV do RICMS/02. Encerra-se, portanto, o diferimento, conforme art. 12, inciso II do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Foram incluídos como Coobrigados os sócios-administradores Sílvio Xavier da Costa Júnior e Carlos Eduardo Xavier Távora e os procuradores José Carlos Oliveira e Bráulio de Oliveira Xavier, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei n.º 6.763/75 e Portaria SRE n.º 148, de 16/10/15.

Instruem os autos o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fl. 2), o Relatório Fiscal de fls. 08/13, a Relação das Notas Fiscais Eletrônicas de entrada (fls. 14/17), as Declarações dos Produtores Rurais (fls. 18/23), consulta aos dados cadastrais do Siare (fls. 24/26), Procurações de fls. 27/28, Demonstrativo do Crédito Tributário (fl. 29), documentos bancários (dados cadastrais, procurações, extratos bancários, cópias de cheques) obtidos por meio dos ofícios GAB SRF I/Juiz de Fora n.º 055/2015 e 047/2016 e Requisição de Informações sobre Operações Financeiras - RIOF n.º 025/2015, nos termos da Lei Complementar Federal n.º 105/01, c/c § 1º do art. 204 da Lei n.º 6.763/75 e art. 79 do RPTA (fls. 29/917), todos constantes da mídia de fls. 918.

O Fisco mineiro verificou que foram emitidas diversas notas fiscais eletrônicas de entrada de café cru, tendo como remetentes Produtores Rurais que declararam não terem realizado tais vendas e produtores rurais com inscrição estadual não habilitada no Cadastro de Contribuintes da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais.

Em face disso, considerando que as informações contidas nos referidos documentos não correspondiam à real operação, estas foram consideradas desacobertas, com fulcro no art. 149, inciso IV do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 149. Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

(...)

IV - com documento não enquadrado nas hipóteses do inciso anterior ou do inciso V do caput do art. 216 deste Regulamento e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação.

(...)

Em decorrência disso, a Fiscalização exigiu o ICMS devido nas operações, uma vez que, nos termos do art. 12, inciso II do RICMS/02, encerrou-se o diferimento:

Art. 12. Encerra-se o diferimento quando:

(...)

II - a operação for realizada ou o serviço prestado sem documento fiscal;

(...)

Portanto, corretas as exigências fiscais de ICMS e as multas de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei n.º 6.763/75:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

(...)

No entanto, cabe mencionar que o art. 19 da Lei nº 22.796/17 alterou o § 2º, inciso I do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

Lei 22.796/17

Art. 19 - Os incisos I e II do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 55 - (...)

§ 2º - (...)

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

(...)

(Grifou-se).

Como a referida alteração legislativa resulta mais favorável aos Impugnantes e não exige qualquer condicionante, necessária se torna a aplicação da alínea “c” do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional - CTN, o qual assim dispõe:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

(...)

Conforme descrito no relatório fiscal, foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária os sócios-administradores e os procuradores com amplos e gerais poderes para gerir os negócios da Autuada, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c art. 1º, Anexo Único, subitem 1.10.1 da Portaria SRE nº 148, de 16/10/15, da Subsecretaria da Receita Estadual, visto que a Contribuinte emitiu Notas Fiscais Eletrônicas (NF-es) que não correspondem à real operação efetuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe destacar que respondem solidariamente pelos créditos tributários os sócios-administradores e os gerentes, pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Confira-se:

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:

I - o mandatário, o preposto e o empregado;

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.

§ 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.

(...)

Informa o Fisco que todos os Coobrigados tinham acesso a conta corrente bancária e emitiam cheques, conforme demonstram os dados cadastrais, as procurações de terceiros que movimentaram a conta corrente, o extrato e as cópias dos cheques, obtidos através da quebra de sigilo bancário, solicitado pelo Superintendente Regional de Juiz de Fora à Instituição Financeira através dos Ofícios GAB SRF I Juiz de Fora 055-2015 e 047-2016 - RIOF 025-2015.

Registre-se que apenas o Coobrigado José Carlos de Oliveira apresentou defesa.

Alega, inicialmente que não foi intimado do Auto de Infração e que somente tomou conhecimento do mesmo ao dirigir-se à repartição fazendária. E que é cadastrado no Siare, sendo profissional militante a mais de 44 (quarenta e quatro) anos.

Diz que não existem no processo elementos suficientes para o estabelecimento da solidariedade dele nas operações relatadas, pois em nenhum momento concorreu para a prática da infração à legislação tributária.

Alega que a sua inclusão é ilegítima uma vez que baseou-se somente em declarações dos produtores rurais, além de não ter sido intimado a prestar esclarecimentos ou apresentar documentos para a realização do trabalho fiscal que o envolveu.

Afirma que, no período de novembro de 2014 a abril de 2015, era o responsável técnico da empresa autuada, tendo assumido a responsabilidade de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

controlar a emissão de cheques junto a CEF, Agência Espera Feliz, sem, contudo, exercer a função de Administrador e responsável pela gerência dos negócios da empresa.

Ressalta que nunca esteve investido no cargo de Gestor ou Administrador da sociedade, pois simplesmente controlou a conta bancária da empresa por um período de cinco meses, aproximadamente, e prestou serviços contábeis para a referida empresa, que parou suas atividades e nunca mais o procurou para qualquer outro assunto.

E que, os responsáveis pela empresa são os seus sócios, os quais possuíam poder administrativo, ao assinar toda a documentação da empresa, visto que os mesmos exerciam a gerência do estabelecimento.

Entretanto, tais argumentos não podem ser acolhidos.

Esclarece o Fisco que a Administração Fazendária de Carangola encaminhou o PTA para o Sr. José Carlos de Oliveira para o endereço constante do sistema Serpro, tendo sido devolvido pelos Correios em razão de mudança de endereço, conforme página 919 do PTA.

Destaca que o endereço informado pelo Impugnante na impugnação está em desacordo com os sistemas da Receita Federal (Serpro) e da Receita Estadual (Siare). Em razão disso, foi intimado através da Publicação na IOMG no dia 18/10/17 (fl. 922).

As provas trazidas aos autos comprovam, inequivocamente, que o Sr. José Carlos de Oliveira, apesar de não ser o sócio-administrador, constante do contrato social, tem poderes de gerência sobre os negócios da Autuada, conforme demonstra a procuração CDR de fls. 918 a ele outorgada pelo sócio Carlos Eduardo Xavier Távora, com amplos e gerais poderes para gerir os seus negócios.

Destaca ainda o Fisco a existência de vários cheques nominais emitidos pela empresa, assinados pelos diversos Coobrigados que eram depositados nas várias agências da CEF na conta corrente do Sr. José Carlos de Oliveira, conforme relacionado pelo Fisco às fls. 948/954 da manifestação fiscal.

No caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária.

Assim, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

[...]

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.

[...]

Destarte o CTN em seu art. 135, inciso III, impõe responsabilidade não somente ao sócio, mas também ao gerente, diretor ou equivalente: *“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 os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.*

Em que pese a afirmação do Fisco de que o Sr. José Carlos, além de administrador, seria também contador da Autuada e que sua responsabilidade também decorre o § 3º do inciso II do art. 21 da Lei nº 6.763/75, não resta dúvida, com base nas provas trazidas aos autos, que a sua responsabilidade decorre principalmente da sua atuação como gerente da Impugnante, condição essa claramente demonstrada pelos poderes a ele atribuídos pela procuração já citada.

Conclui-se, portanto, com base nas procurações acostadas aos autos e nos demais documentos que evidenciam a gestão da Autuada por parte dos Coobrigados, que está correta a inclusão destes no polo passivo da autuação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para que seja adequada a Multa Isolada ao disposto no inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Sérgio Adolfo Eliazar de Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Hélio Victor Mendes Guimarães e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 15 de maio de 2018.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Revisor

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator