

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.159/18/1ª Rito: Sumário

PTA/AI: 01.000386607-58

Impugnação: 40.010139537-61, 40.010139538-42 (Coob.), 40.010145225-01 (Coob.), 40.010145227-64 (Coob.), 40.010145226-83 (Coob.)

Impugnante: Real Comércio de Alumínio Eireli
IE: 062134843.00-78
Condupasqua-Condutores Elétricos Ltda. (Coob.)
IE: 287105609.00-65
Edvaldo Ferreira de Souza (Coob.)
CPF: 466.837.126-20
Regina Célia Vieira Pasqua (Coob.)
CPF: 436.526.206-82
Renato Pasqua (Coob.)
CPF: 027.973.806-49

Proc. S. Passivo: Alexandre Salviano Gontijo/Outro(s), José Robério de Paula/Outro(s)

Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO – CORRETA A ELEIÇÃO. Restou comprovado que os atos e omissões da empresa Coobrigada concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos pela Contribuinte (Autuada). Legítima, portanto, a sua manutenção no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 124, inciso II, do CTN c/c art. 21, inciso VII, da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Comprovado nos autos a prática, por parte dos sócios-gerentes da empresa Coobrigada, de atos com excesso de poderes ou infração à 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. Legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL - CORRETA A ELEIÇÃO. O titular da empresa individual responde ilimitadamente pelos créditos tributários constituídos, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, c/c os arts. 966 e 967 do Código Civil. Legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - CONTA “CAIXA/BANCOS”. Acusação fiscal de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em função do ingresso de recursos sem comprovação de origem em contas bancárias, autorizando a presunção de saídas de mercadorias desacobertas, em conformidade com o disposto no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75, c/c o art. 42 da Lei Federal nº 9.430/96. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da citada lei. Lançamento reformulado pela Fiscalização para ajustar relatório fiscal e adequar a Multa Isolada ao disposto no inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, c/c art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN. Corretas as exigências fiscais remanescentes. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS, em virtude de saídas de mercadorias sem acobertamento fiscal, no período de janeiro a setembro de 2011, nos termos da presunção legal prevista no art. 49, §2º da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 194, § 3º do RICMS/02 c/c o art. 42 da Lei Federal nº 9.430/96 e art. 287 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR – Decreto nº 3.000/99, tendo em vista a constatação de ingresso de recursos financeiros em contas bancárias, sem comprovação de contabilização e de tais recursos.

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

Foram arrolados na peça fiscal, na condição de sujeito passivo Coobrigados, a empresa Condupasqua-Condutores Elétricos Ltda., seus os sócios-administradores e o titular da empresa Autuada.

Inconformado, o Autuado e o titular da empresa autuada apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 128/165. Alegam: 1) ilegalidade na inclusão do sócio da Autuada, 2) nulidade do lançamento em função da falta de entrega pessoal do AIAF e AI, 3) violação ao sigilo bancário e de dados, 4) que a autuação baseou-se em presunção, sem prova da ocorrência do fato gerador, 5) que os comprovantes de recebimento não provam saída desacoberta, 6) que nem todos os comprovantes de pagamento teriam sido juntados, 7) que as multas seriam confiscatórias, 8) que os juros são exorbitantes e não poderiam incidir sobre multas, 9) que a SELIC é abusiva e 10) requer a produção de prova pericial conforme quesitos indicados.

Também inconformados, os Coobrigados Condupasqua e seus sócios-administradores, Regina e Renato, apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação conjunta às fls. 197/198.

Na oportunidade, pedem a sua exclusão do polo passivo da obrigação tributária e pugnam pela procedência da Impugnação.

Às fls. 202/203 o Fisco intima a destinatária a prestar esclarecimentos em relação a algumas operações, o que é objeto da resposta de fls. 205/206 e juntada de documentos de fls. 207/208.

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 217/229, refuta ponto a ponto as alegações da Defesa. Ao final requer a procedência do lançamento.

Em sessão realizada em 17/05/18, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 06/06/18.

Em 04/06/18, tal data é alterada para 26/06/18, conforme Comunicado nº 46/2018, do Presidente do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais – CC/MG.

Em sessão realizada em 26/06/18, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, considerando que na Identificação dos Sujeitos Passivos no Auto de Infração consta a inclusão no polo passivo dos sócios-gerentes das empresas, mas no Auto de Infração e no seu Relatório, o tópico “Responsabilidade Solidária” trata apenas da empresa coobrigada; considerando a penalidade exigida (art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75) e limitadores, decide converter o julgamento em diligência, para que a Fiscalização: 1) demonstre a motivação e fundamentação legal da inclusão dos Coobrigados, pessoa física (sócios-gerentes); 2) à luz das recentes alterações da legislação relacionadas ao limitador das penalidades do art. 55 da Lei nº 6.763/75 (§ 2º do referido artigo), analise suas implicações no lançamento.

A Fiscalização reformula o lançamento, às fls. 242/250, para ajustar o relatório fiscal e adequar a Multa Isolada ao disposto no inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, c/c art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

Aberta vista aos envolvidos, a empresa Autuada e seu titular manifestam-se (fls. 260/268), enquanto a empresa Coobrigada e seus sócios manifestam-se (fls. 270/272) e reiteram os pedidos formulados em suas impugnações.

A Fiscalização novamente manifesta-se às fls. 273/278 e defende o trabalho fiscal, observada a reformulação do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração à alegação de quebra de sigilo bancário e de dados, além da alegada falha de citação.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois, além da comprovada regularidade da entrega do AIAF e AI, as informações foram obtidas por meio de busca e apreensão judicialmente autorizada.

O Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as

penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Não é o fato de o Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ele comprovar as suas alegações.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos aos Autuados todos os prazos legalmente previstos para apresentarem suas defesas, em total observância ao princípio do contraditório.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, bem como em presunção legal não afastada, o que será demonstrado na análise de mérito, bem como as demais questões alegadas, que com ele se confundem.

Induvidoso que o Sujeito Passivo compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Pedido de Prova Pericial

Os Impugnantes pleiteiam 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. 163.

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 pela própria Impugnante 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 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, estabelecido 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;

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS, em virtude de saídas de mercadorias sem acobertamento fiscal, no período de janeiro a setembro de 2011, nos termos da presunção legal prevista no art. 49, §2º da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 194, § 3º do RICMS/02 c/c o art. 42 da Lei Federal nº 9.430/96 e art. 287 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR – Decreto nº 3.000/99, tendo em vista a constatação de ingresso de recursos financeiros em contas bancárias, sem comprovação de contabilização e de origem dos recursos.

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

Foram arrolados na peça fiscal, na condição de sujeito passivo Coobrigados, a empresa Condupasqua-Condutores Elétricos Ltda., seus os sócios-administradores e o titular da empresa Autuada.

Os Impugnantes (Condupasqua-Condutores Elétricos Ltda. e seus sócios-administradores), sem questionar os fatos nem as irregularidades apontadas na

acusação fiscal, limitam-se a questionar a formação do polo passivo e a responsabilidade solidária, enquanto a Autuada e o titular da empresa individual alegam 1) ilegalidade na inclusão do sócio da Autuada, 2) nulidade do lançamento em função da falta de entrega pessoal do AIAF e AI, 3) violação ao sigilo bancário e de dados, 4) que a autuação baseou-se em presunção, sem prova da ocorrência do fato gerador, 5) que os comprovantes de recebimento não provam saída desacobertada, 6) que nem todos os comprovantes de pagamento teriam sido juntados, 7) que as multas seriam confiscatórias, 8) que os juros são exorbitantes e não poderiam incidir sobre multas, 9) que a SELIC é abusiva, pontos que ou já foram analisados enquanto preliminares ou serão abordados no conjunto da análise do mérito.

Cabe apontar que o presente trabalho fiscal teve origem em procedimentos fiscais preparatórios iniciados em 2012, identificando prova indiciária de sonegação envolvendo a empresa Condupasqua e outros, o que motivou a propositura de medida cautelar de busca e apreensão (Autos nº 0038483-89-2014-8.13.0287 – 2ª Vara Cível de Guaxupé/MG).

Na cautelar, a decisão (confirmada pelo TJ/MG) autorizou “o livre acesso da fiscalização estadual em todas as dependências do complexo industrial pertencente às requeridas, sem exclusão de nenhuma delas, bem como a busca e apreensão de livros fiscais, extrafiscais e comerciais, notas fiscais, papéis e documentos, anotações, computadores, softwares, mídias e demais equipamentos de informática, agendas e outros arquivos e apontamentos físicos e eletrônicos – neste último caso mediante copiagem – que digam respeito e estejam relacionados às atividades comerciais das empresas, guardados ou ocultados nos endereços dos réus” (fls. 385 dos autos da referida ação judicial).

Com a documentação apreendida, constatou-se que a Condupasqua adquiria mercadorias sem nota fiscal de fornecedores estabelecidos em Minas Gerais e em outras unidades da Federação (denominados pela Fiscalização de empresas satélites), bem como escriturava crédito de ICMS vinculados a documentos fiscais ideologicamente falsos emitidos por empresas de outra unidade da Federação (denominadas pela Fiscalização de empresas paulistas).

Conforme demonstrado e comprovado nos autos, a Condupasqua efetuou o pagamento das aquisições por meio de TED ou via contratos de fomento, sendo que no caso dos contratos, a Condupasqua fazia antecipação de seus recebíveis e indicava como favorecido para crédito do valor os seus fornecedores. Estas operações ocorreram sem a correspondente emissão de documentação fiscal hábil e motivaram a presente autuação.

Em específico, constatou-se a existência de comprovantes de pagamentos efetuados pela Condupasqua em favor da Real (Autuada), conforme documentação (TED e Contrato) de fls. 34/112. Aqui cabe destacar, que diferente do que alegaram a Autuada e seu titular, todos os comprovantes de pagamentos foram juntados aos autos.

Assim, tem-se que o presente lançamento vincula-se à “Operação Megatron”, da qual resultaram três grupos de autuação: 1) autuação por entrada de mercadoria desacobertada (AI nº 01.000397933-28), 2) autuações por saída

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

desacobertada de mercadoria de fornecedores mineiros – caso dos autos – e 3) autuação por aproveitamento indevido de crédito (AI nº 01.000398099-17).

Existe relação entre as autuações, então partes de um único esquema de sonegação, demonstrado e comprovado pela Fiscalização. Contudo, resta afastada qualquer confusão ou duplicidade de exigências.

No caso dos autos, cabe destacar que a presunção de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal encontra-se respaldada na legislação tributária federal e mineira e, apesar de admitir prova em contrário, assim não procedem os impugnantes.

Os §§ 1º e 2º do art. 49 da Lei nº 6.763/75 dispõem que para efeitos de fiscalização, a legislação tributária federal é subsidiária, aplicando-se aos contribuintes do ICMS as presunções de receita nela previstas:

Lei nº 6.763/75

Art. 49 - A fiscalização do imposto compete à Secretaria de Estado de Fazenda, observado o disposto no art. 201 desta Lei.

§ 1º - Para os efeitos da fiscalização do imposto, é considerada como subsidiária a legislação tributária federal.

§ 2º - Aplicam-se subsidiariamente aos contribuintes do ICMS as presunções de omissão de receita existentes na legislação de regência dos tributos federais

O art. 42 da Lei Federal nº 9.430/96 dispõe que se caracterizam como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento cuja comprovação da origem destes recursos não se der por meio de documentação hábil e idônea, *in verbis*:

Lei Federal nº 9.430/96

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

O RICMS/02, em seu art. 194, § 3º, estabelece que a existência de recursos não comprovados na conta “Caixa” ou equivalente, autoriza a presunção de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, nos seguintes termos:

RICMS/02

Art. 194. Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º O fato de a escrituração indicar a existência de saldo credor ou de recursos não comprovados na conta "Caixa" ou equivalente, ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, autoriza a presunção de saída de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis e desacobertas de documento fiscal.

Cabe lembrar que as presunções legais *juris tantum*, como no caso em exame, têm o condão de transferir o dever ou ônus probante da Autoridade Fiscal para o sujeito passivo da relação jurídico-tributária, devendo esse, para ilidir a respectiva imputação, produzir provas hábeis e irrefutáveis da não ocorrência da infração.

Como assim não agiram os Sujeitos Passivos, para a totalidade dos créditos em contas bancárias, aplica-se o disposto no art. 136 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, *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 desacoberta de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

Os ingressos de recursos financeiros nas contas bancárias da Autuada, objeto deste lançamento, encontram-se demonstrados e comprovados às fls. 34/112.

No caso dos autos restou sem comprovação a origem dos ingressos financeiros em conta bancária da Autuada, nem mesmo há informação de que esses recursos financeiros foram devidamente contabilizados na ECD/SPED.

Assim, conforme previsão legal e, pelo conjunto das demonstrações e comprovações por meio dos documentos acostados aos autos, afigura-se plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária. E, como os Sujeitos Passivos não apresentaram provas capazes de elidir o trabalho fiscal, legítimas as exigências remanescentes após a reformulação do crédito tributário.

Sobre as penalidades exigidas (Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da citada lei), cumpre destacar que a Lei nº 22.549/17 e, posteriormente, a Lei nº 22.796/17, alteraram o limite previsto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

Lei nº 22.549/17

Art. 56 - O caput do inciso I e os incisos XXVI, XXXIV e XXXVII do caput do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975, e os §§ 2º e 5º do mesmo artigo passam a vigorar com a seguinte redação, e fica acrescentado ao caput do artigo o inciso XLVI a seguir:

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação, exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação;

(...)

Lei nº 22.796/17 (MG de 29/12/17 e retificado no MG de 03/02/18)

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).

O Código Tributário Nacional – CTN prevê, em seu art. 106, inciso II, alínea “c”, que a lei deverá retroagir para aplicar penalidade menos severa que a prevista na lei vigente à época do fato gerador, *in verbis*:

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.

Assim, constata-se que mediante reformulação do crédito tributário foi adequada a Multa Isolada ao disposto no inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, c/c art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, observando-se o limite máximo de duas vezes o valor do imposto incidente.

Correta, ainda, a eleição dos Coobrigados Condupasqua (adquirente), seus sócios-administradores e do titular da empresa autuada (remetente) para o polo passivo da obrigação tributária.

Restou demonstrado e comprovado que os atos e omissões da empresa Coobrigada (Condupasqua), que adquiriu e pagou as mercadorias vendidas e entregue sem documentação fiscal, concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos pela Contribuinte (Autuada). Legítima, portanto, a sua manutenção no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 124, inciso II, do CTN c/c art. 21, inciso VII, da Lei nº 6.763/75.

Código Tributário Nacional

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...)

II- as pessoas expressamente designadas por lei.

Lei nº 6.763/75

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

VII - a pessoa que, a qualquer título, recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro, desacobertada de documento fiscal;

(...)

Também restou demonstrado e comprovado nos autos a prática, por parte dos sócios-gerentes da empresa Coobrigada, de atos com excesso de poderes ou infração à 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. Examine-se:

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.

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.

Ressalte-se que no caso dos autos, não foi o simples inadimplemento de obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, mas sim, a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, em consonância com entendimento do STJ para a responsabilização solidária dos sócios.

Induidoso, no caso, que os Coobrigados tinham interesse comum na situação (compra e venda), operação essa, fato gerador da obrigação principal, e concorreram para o não recolhimento do tributo, sendo que os sócios-gerentes tinham conhecimento e poder de comando sobre as operações praticadas por cada uma das empresas, no período autuado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por fim, quando ao titular da empresa individual, cumpre destacar que a condição de empresário individual tem previsão nos arts. 966 e 967 do Código Civil (CC), Lei nº 10.406/02, e, neste caso, não existe distinção de personalidade jurídica entre a pessoa física e a pessoa jurídica, veja-se:

Lei nº 10.406/02 - (Código Civil)

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Art. 967. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.

A aplicação das penalidades foi efetivada na medida prevista na legislação tributária deste estado.

Por sua vez, a incidência dos juros (SELIC) sobre as multas está prevista nas Resolução nº 2.880/97, alterada pela Resolução nº 4.404/12, editada com respaldo nos arts. 127 e 226 da Lei nº 6.763/75.

RESOLUÇÃO Nº 2.880, DE 13 DE OUTUBRO DE 1997

(MG de 14/10/1997)

Disciplina a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado, e dá outras providências.

O SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA DE MINAS GERAIS, no uso de suas atribuições, e

considerando o disposto nos artigos 127 e 226 da Lei n.º 6.763, de 26 de dezembro de 1975, que estabelecem vinculação dos critérios adotados para cobrança de juros moratórios e de correção dos débitos estaduais decorrentes do não pagamento de tributos e de multas no prazo legal aos mesmos critérios prescritos para os débitos fiscais federais;

considerando o disposto no § 3º do artigo 5º e no artigo 75 da Lei Federal nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, RESOLVE:

Art. 1º Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

Efeitos de 14/10/1997 a 05/03/2012 - Redação original:

“§ 1º Em nenhuma hipótese a taxa de juros de mora prevista no caput poderá ser inferior a 1% (um por cento) ao mês.”

(...)

Art. 2º Os juros de mora incidirão tanto sobre a parcela do tributo, quanto sobre a de multa, inclusive a de mora, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento, observando-se:

(...)

II - tratando-se de multa isolada, o termo inicial para a cobrança dos juros de mora será o primeiro dia do mês subsequente ao do recebimento do Auto de Infração (AI)..."

RESOLUÇÃO Nº 4.404, DE 5 DE MARÇO DE 2012

(MG de 06/03/2012 e republicada no MG de 07/03/2012)

Altera a Resolução nº 2.880, de 13 de outubro de 1997...

(...)

Art. 1º O § 3º do art. 1º da Resolução nº 2.880, de 13 de outubro de 1997 passa a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º A taxa SELIC será divulgada, mensalmente, mediante Comunicado da Superintendência de Arrecadação e Informações Fiscais, relativamente ao mês anterior, no Diário Oficial de Minas Gerais". (nr).

Art. 2º Ficam revogados os seguintes dispositivos da Resolução nº 2.880, de 13 de outubro de 1997:

I - o § 1º do art. 1º;

II - o inciso III e o parágrafo único, ambos do art. 5º..." (Grifou-se).

Cabe destacar que nos termos do art. 226 da Lei nº 6.763/75, c/c o art. 2º da Resolução SEF nº 2.880/97, os juros de mora incidem sobre as parcelas do crédito tributário relativas tanto ao tributo quanto à multa, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento.

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação 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, CONCLUI 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.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 242/250. Pelos Impugnantes Real Comercio de Alumínio Eireli e Edvaldo Ferreira de Souza, sustentou oralmente o Dr. Alexandre Salviano Gontijo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Edmar Pieri Campos.

Sala das Sessões, 27 de novembro de 2018.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Marco Túlio da Silva
Relator

D