

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.232/22/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001491670-31
Impugnação: 40.010150223-74, 40.010150222-93 (Coob.)
Impugnante: Centenary S/A Indústria e Comércio
IE: 003052618.00-30
Laura Dobelli (Coob.)
CPF: 042.632.678-42
Coobrigados: Abelardo Paolucci
CPF: 535.872.948-87
Centenary S/A Indústria e Comércio
CNPJ: 21.389511/0001-17
Proc. S. Passivo: RONY MENDES DOS SANTOS /Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O diretor responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - NÃO PARTICIPAÇÃO NA SOCIEDADE - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Atribuição de responsabilidade em razão da sociedade no negócio jurídico. Entretanto, comprovado nos autos que a sua participação na sociedade findou-se antes da ocorrência dos fatos geradores objeto do Auto de Infração. Exclui-se o Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. Restou comprovado que os atos e omissões da Coobrigada (Matriz) concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos pela Contribuinte. 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 XII da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ESCRITURAÇÃO IRREGULAR DE LIVRO FISCAL/DOCUMENTO FISCAL - UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL FALSO/ IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatada a utilização de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas nos termos do art. 39, § 4º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada. Correta a exigência fiscal de Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, adequada nos termos do § 2º, inciso I do art. 55 da citada lei.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a emissão de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, no período de 01/10/17 a 31/08/18, de acordo com o Ato Declaratório nº 10.702.110.002739, publicado em 09/10/18 no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais.

Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75, adequada nos termos do § 2º, inciso I do art. 55 da citada lei.

Registra-se que foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária os Coobrigados:

- Laura Dobelli e Abelardo Paolucci, diretores da empresa autuada, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75;

- Centenary S/A Indústria e Comércio, CNPJ 21.389.511/0001-17, matriz da Autuada estabelecida no estado de Santa Catarina (SC), nos termos do art. 124, inciso II do CTN e art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente por seu representante legal, Impugnação às fls. 30/56 e documentos de fls. 57/3.408, argumentando em síntese que:

- é subsidiária integral da empresa Diana Paolucci, cuja criação, em 2014 da matriz e em 2017 da filial Autuada, foi autorizada por assembleia geral de credores e homologada em juízo, o que determina a conclusão de não se tratar de empresa inexistente;

- os documentos fiscais da Autuada são emitidos pelo sistema TOTVS, razão pela qual o IP de emissão de notas fiscais rastreado apontou a cidade de São José do Rio Preto (SP);

- as particularidades de seu empreendimento dispensam a criação de uma robusta estrutura física, haja vista sua principal atividade consistir na compra e venda de grãos;

- houve a compensação do valor do ICMS creditado pelas entradas de mercadorias, com aquele debitado por conta das saídas de mercadorias ocorridas no mesmo período, observando-se que o saldo quando devedor, foi devidamente recolhido aos cofres da Fazenda Estadual de Minas Gerais, conforme comprovam as respectivas guias juntadas;

- não há dúvidas de que as operações comerciais de compra e venda de grãos foram acompanhadas de documentação idônea, devidamente escrituradas. As empresas vendedoras estavam habilitadas perante suas Fazendas Estaduais, houve assinatura de contrato comercial, pagamento das mercadorias e destinação efetiva dos grãos ao comprador final;

- não compete à Autuada aferir a idoneidade de seus fornecedores;
- o estado só pode restringir operações com empresas declaradas inidôneas, após a publicação do ato que constatar a inidoneidade;
- todos os documentos apresentados comprovam a realização das operações, aplicando-se, ainda, a Súmula nº 509 do STJ, que protege o adquirente de boa-fé.

Diante desses argumentos, pede o cancelamento do Auto de Infração, declarando, por consequência, insubsistente a multa isolada aplicada em razão da afirmada falsidade documental.

A Coobrigada Laura Dobelli, por seu procurador regularmente constituído, apresenta Impugnação de fls. 3.410/3.422, requer sua exclusão do polo passivo da obrigação tributária afirmando ter saído da sociedade em 24/08/17, conforme documentos às fls. 3.424/3.445.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 3.464/3.468, acata parcialmente a impugnação da Coobrigada Laura Dobelli em relação à sua responsabilidade, e emite o Termo de Reformulação do Lançamento às fls. 3.469/3.470, para considerar a responsabilidade dela até a data de 24/07/18, que foi quando a saída dela da sociedade foi registrada no SERPRO.

Desse modo, o Auto de Infração foi desmembrado, para delimitar o âmbito temporal da responsabilidade da Coobrigada Laura Dobelli e para incluir a Sra. Maurícia Albuquerque Macedo, diretora que substituiu a Sra. Laura Dobelli após 24/07/18.

Aberta vista, a Coobrigada Laura Dobelli manifesta-se às fls. 3.478/3.480.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 3.486/3.517, contrapondo-se aos argumentos das Impugnantes, nos seguintes termos:

- de acordo com o ato declaratório, a Impugnante nunca fora minimamente constituída em Minas Gerais, ou seja, trata-se de uma filial que de fato nunca existiu e cujas “supostas operações” nem sequer chegaram perto de serem comprovadas;
- a expedição do ato declaratório foi precedida de procedimento fiscal que constou de 04 (quatro) diligências, apresentação de documentação por parte do Impugnante, prestação de declarações e termos presenciais e análises de documentação fiscal;
- não há qualquer impugnação à caracterização dos documentos fiscais como ideologicamente falsos e, materialmente, não foram apresentadas documentações solicitadas por intimações que comprovassem as supostas operações, tanto de entradas quanto de saídas de mercadorias do estado de Minas Gerais;
- não houve comprovação do pagamento antecipado do ICMS sobre as supostas saídas interestaduais de soja e milho, como exige o art. 85, inciso IV, alínea “1”, c/c § 3º do RICMS/02;
- o Contribuinte é obrigado, não apenas a exercer as atividades no estabelecimento, mas também a manter estabelecimento compatível, fisicamente, com as atividades exercidas, conforme art. 99 do RICMS/02;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a falta das atividades inerentes no estabelecimento que configurem unidade econômica ou profissional é indicada pela inexistência dos seguintes elementos: manutenção de pessoal, material, máquinas, instrumentos e equipamentos próprios ou de terceiros necessários à execução da mercancia de atacadista de cereais; estrutura organizacional ou administrativa; inscrição nos órgãos previdenciários; indicação como domicílio fiscal para efeito de outros tributos; permanência ou ânimo de permanecer no local, para a exploração econômica de atividade, inclusive através da indicação do endereço em impressos, formulários, correspondências, "site" na internet, propaganda ou publicidade com seus representantes ou prepostos;

- é indubitoso que a Impugnante não comprovou os pagamentos relativos às supostas aquisições, pois utilizou-se de documentação da Matriz, desrespeitando o princípio da autonomia dos estabelecimentos previsto no parágrafo único do art. 51 e no art. 127, inciso II, do Código Tributário Nacional;

- a relação de empresas fornecedoras apresentadas pela Impugnante é de duvidosa idoneidade e várias delas tiveram suas inscrições suspensas, canceladas ou inabilitadas por seus estados;

- a escrituração apresentada é simulada, pois demonstra o resultado de uma empresa que apresenta prejuízo, declarando suas supostas saídas, em todos os períodos, com valores menores que suas supostas vendas;

- também nessa escrituração leva-se em conta que a empresa não detém estoque, nem venda interna no estado de Minas Gerais, pois supostamente opera, segundo a própria, com remessa por conta e ordem de terceiros, com compra e vendas "casadas";

- não há dúvidas de que a Autuada não se enquadra como uma adquirente de boa-fé, afastando a aplicação do entendimento consagrado na jurisprudência pátria, que permite o aproveitamento do crédito do imposto destacado nos documentos fiscais somente em casos de real comprovação das operações, pois o conjunto probatório dos autos demonstra, à exaustão, que a empresa autuada não existia de fato e simulava operações com contabilidade fictícia;

- não foi identificada qualquer comprovação de transferência bancária para qualquer dos supostos fornecedores. Existem apenas transferências em TED que não guardam qualquer relação com as supostas fornecedoras e não guardam conexão com o CNPJ da Reclamante;

- impossível que a Impugnante tenha negociado por mais de ano com as empresas emissoras das notas fiscais, a compra de mercadorias (milhares de sacas e quilos de soja e milho e mileto) que totalizaram mais R\$ 45.000.000,00 (quarenta e cinco milhões de reais), com apropriação de crédito, sem nem sequer conhecer os proprietários ou responsáveis, e o estabelecimento comercial e a idoneidade dessas empresas no mercado de comércio atacadista de cereais;

- inadmissível, também, a venda das mesmas quantidades de mercadorias à empresa SINA INDÚSTRIA sem apresentar qualquer via original de documentação fiscal e não comprovar através de comprovantes de recebimentos e conhecimentos de transportes atrelados a cada suposta operação;

- em relação ao período do mandato da Coobrigada Laura Dobelli, o SICAF evidencia que Laura Dobelli adentrou no quadro social da filial em 08/05/15, enquanto consulta feita ao SERPRO esclarece que ela saiu do quadro social da Matriz em 25/07/18. As atas das assembleias somente fazem efeito aos particulares e terceiros após serem publicadas e registradas nas câmaras de comércio, obedecendo os prazos e protocolos para que suas resoluções constitutivas tenham efeito tempestivamente. Pela documentação juntada pela própria Coobrigada, vê-se na capa de requerimento da Junta Comercial do estado de São Paulo – JUCESP- (fls. 3.432) que o protocolo de alteração foi feito em 25/07/18 e reconhecido, às fls. 3.445, que o período de participação da Impugnante foi de 08/05/15 a 25/07/18;

- a inserção dos coobrigados no polo passivo está de acordo com o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e inciso III do art. 135 do CTN.

Nesses termos, pede que seja julgado parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação realizada.

Em sessão realizada em 03/11/21, a 3ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 3.522, para que a Fiscalização traga aos autos prova formal da situação cadastral da Autuada (filial de Uberlândia), contendo o histórico de bloqueios de sua Inscrição Estadual.

A Fiscalização comparece aos autos às fls. 3.524/3.527, juntando os anexos de fls. 3.528/3.532, informa o histórico cadastral da empresa e afirma que ela hoje se encontra baixada e não mais cancelada. Informa, também, que a baixa foi concedida em 06/01/20, a pedido do Coobrigado Abelardo Paolucci.

Conclui que a baixa não é um erro procedimental, mas sim uma faculdade concedida ao contribuinte que pode registrar tais alterações a qualquer momento independentemente de qualquer fator.

Aberta vista para a Autuada, que se manifesta às fls. 3.546/3.551 e reitera integralmente os termos da impugnação original.

A Coobrigada Laura Dobelli também se manifesta às fls. 3.553/3.580 e junta documentos de fls. 3.583/3.609, argumentando em síntese que:

- não havia nos autos nenhuma prova documental acerca da saída da Impugnante da empresa em 24/08/17, mas reputa o erro ao seu patrono anterior;

- integrou o quadro social da empresa autuada até 24/08/17 e que as alterações somente foram efetivadas “*a posteriori*”, não podendo ser responsabilizada pelo documento ser registrado tardiamente por culpa de terceiros;

- impetrou junto à Receita Federal reclamação na desídia da elaboração da ata de desligamento, inclusive quanto ao erro na data de desligamento;

- junta aos autos o comprovante do seu pedido de retificação (fls. 3.588/3.592), no qual se lê: “conforme documentos anexos, através da sessão realizada em 08/05/15, através de ata de assembleia a ora Rqte. foi eleita para o cargo de diretora da empresa Centenary S/A Indústria e Comércio [...], sendo que, conforme mencionado naquele instrumento anexo com a presente, a ora Reqte. tinha seu mandato

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fixado até o dia 24/08/17, e através de Assembleia realizada em 24/08/17, houve então nova nomeação de outrem para o cargo da ora Reqte., sendo que, conforme sessão realizada em 25/07/18, foi eleita para o seu cargo a Sra. Maurícia Albuquerque Macedo, de cujo registro perante os órgãos competentes, deveria aquela data ser tida, no momento oportuno, como sendo 24/08/17, e como constou erroneamente aquela data mencionada como sendo 24/08/18, exclusivamente, repetimos, por desídia e negligência da empresa.”;

- junta a respectiva ata de rerratificação, na qual se lê, no item 5: “Decidiram os diretores acionistas, rerratificar/acrescentar o item c a Ordem do dia: ‘c) encerra-se em 24/08/2017 o mandado [sic] de diretora sem designação Laura Dobelli [...]”.

Pede, então, que o lançamento seja julgado improcedente em relação à Impugnante, se não for o processo declarado extinto.

A Fiscalização, novamente, manifesta-se às fls. 3.611/3.616, afirmando em síntese que:

- não cabe ao Fisco adentrar nessa seara de registros e protocolos, mas os atos somente fazem efeitos contra terceiros de boa-fé quando publicados e o fato é que mesmo com os termos de rerratificação solicitados na JUCESC, a data de saída de Laura Dobelli ainda permanece como sendo de 25/07/18 nos sistemas da Receita Federal SERPRO e da Receita Estadual SICAF/SIARE, assim como a data de entrada da seguinte diretora Maurícia Albuquerque Macedo também em 25/07/18;

- as alegações da Impugnante fogem à normalidade dos atos e fatos e só encontram guarida na conveniência e oportunismo em solicitar alterações e rerratificações, após o início da ação fiscal.

Nesses termos, pede a permanência de Laura Dobelli no polo passivo do lançamento.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a emissão de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas, no período de 29/09/17 a 09/10/18, de acordo com o Ato Declaratório nº 10.702.110.002739, publicado em 09/10/18 no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais.

Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75, adequada nos termos do § 2º, inciso I do art. 55 da citada lei.

Registra-se que foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária os Coobrigados:

- Laura Dobelli e Abelardo Paolucci, diretores da empresa autuada, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Centenary S/A Indústria e Comércio, CNPJ 21.389.511/0001-17, matriz da Autuada estabelecida no estado de Santa Catarina (SC), nos termos do art. 124, inciso II do CTN e art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

A Fiscalização apurou, por meio de diligências, conferência de livros e documentos fiscais, que a Autuada não exercia atividades no endereço indicado e utilizou-se de dados cadastrais falsos, uma vez que as condições do seu estabelecimento eram incompatíveis com as atividades alegadamente exercidas e, ainda, emitia documentos que não correspondiam a operações reais.

Conclui, assim, a Fiscalização, que se trata de empresa fictícia que utiliza sua inscrição estadual com dolo e para finalidades fraudulentas, mais especificamente, para escriturar documentos fiscais inidôneos em busca de transferência de créditos.

Em decorrência do respectivo procedimento fiscal, a Impugnante teve sua inscrição estadual cancelada retroativamente, desde a data da inscrição, em 29/09/17 e foi publicado em 09/10/18 o Ato Declaratório nº 10.702.110.002739, no Diário Oficial de Minas Gerais, declarando todos os documentos fiscais emitidos pela Impugnante como ideologicamente falsos.

Resta demonstrado nos autos, de maneira incontroversa, que as condições do estabelecimento autuado são incompatíveis com a atividade declarada, o que implica reconhecer que as informações cadastrais preenchidas pela Impugnante são inverídicas.

Foram realizadas quatro diligências fiscais no local, constatando-se que o local corresponde a uma galeria, que se encontrava trancada, apresentando apenas uma sala desprovida de mobiliário.

Tendo sido intimada a apresentar comprovantes das operações, a Impugnante juntou aos autos uma série de documentos pertencentes à matriz, localizada no estado de São Paulo.

Destacam-se os seguintes elementos:

- inexistência de telefone na filial Autuada;
- inexistência de comprovação de que a empresa autuada exerça operações bancárias em Minas Gerais;
- inexistência de DAE de pagamento de ICMS de serviço de transporte, essencial para o deslocamento das mercadorias supostamente comercializadas pela Impugnante;
- inexistência de DAE de pagamento de ICMS referente a operações interestaduais de compra dos estados de Goiás, Mato Grosso, Tocantins, Pará e Distrito Federal;
- constatação de que as notas fiscais existentes foram emitidas por endereço IP situado fora de Minas Gerais.

Constatou-se, ainda, que a Autuada não possui empregados registrados neste estado e que as documentações solicitadas foram apresentadas em pessoa pelo coobrigado Abelardo Paolucci e por seu advogado.

A matéria de direito, neste caso, é simples, remetendo à questão probatória.

E, a despeito das manifestações da Impugnante nestes autos, esta não conseguiu desconstituir as provas juntadas pela Fiscalização, tampouco fundamentou seus argumentos em provas. Os documentos juntados, referentes à matriz paulista, não são capazes de demonstrar a impropriedade da acusação diante do princípio da autonomia dos estabelecimentos:

RICMS/02

Art. 58 - Considera-se estabelecimento o local, privado ou público, com ou sem edificação, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades, em caráter temporário ou permanente, e:

(...)

Art. 59 - Considera-se autônomo:

I - cada estabelecimento do mesmo titular situado em área diversa.

(...)

Portanto, cada estabelecimento é responsável por sua escrita e pelas operações que pratica, assim como, pelas infrações à legislação tributária que comete nas operações de circulação de mercadorias.

Os comprovantes de transferências bancárias juntados pela Impugnante não guardam relação com o objeto destes autos, uma vez que não são capazes de lastrear as operações autuadas, restando não comprovadas tanto as entradas quanto as saídas de mercadorias do estado, como aponta o Fisco.

Veja-se que a Impugnante não conseguiria apresentar tais comprovantes, nem mesmo se assim o desejasse, uma vez que sequer possui conta bancária. Tudo isso a indicar que as operações, na realidade, visam a possibilitar a transferência de créditos fiscais de ICMS inexistentes, posto que decorrentes de simulação fiscal sem lastro na realidade.

A Impugnante alega que os documentos não podem ser desconsiderados, uma vez que as transações foram firmadas antes da publicação do ato de falsidade ideológica.

Cumprе esclarecer, que o ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação preexistente, não cria nem estabelece um novo fato.

É pacífico na doutrina o efeito “*ex tunc*” dos atos declaratórios, pois não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade ideológica, uma vez que os vícios os acompanham desde suas emissões.

Segundo ensina Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 11ª ed., Editora Forense, p. 782):

“O ato declaratório não cria, não extingue, nem altera um direito. Ele apenas determina, faz certo, apura, ou reconhece um direito preexistente, espandendo

dúvidas e incertezas. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (ex tunc)”.

Portanto, o ato declaratório é de natureza declaratória e não normativa. A publicação do ato no Diário Oficial do Estado visa apenas tornar público o que já existia.

Por outro lado, a expedição de um ato declaratório é precedida de diligências especialmente efetuadas para a verificação e comprovação de qualquer uma das situações irregulares elencadas na lei. Ampla divulgação é dada aos atos expedidos pela Autoridade Fazendária, mediante a sua publicação no Diário Oficial, constando os motivos que ensejaram a declaração de falsidade ideológica dos respectivos documentos.

Destaca-se que os atos declaratórios foram publicados em datas anteriores ao início da ação fiscal e não houve contestação dos atos de falsidade ideológica relacionados no presente lançamento, nos termos do disposto no art. 134-A do RICMS/02, como segue:

Art. 134-A - Declarada a falsidade de documento fiscal, qualquer contribuinte interessado poderá recorrer dos fundamentos do ato administrativo, no prazo de 10 (dez) dias, contado da publicação do ato declaratório, apresentando:

(...)

Cumpra salientar que não há qualquer dúvida quanto à caracterização dos documentos fiscais como ideologicamente falsos. O ato declaratório além de configurar formalmente a irregularidade, descreve a situação que ensejou a declaração, demonstrando de maneira inequívoca ser os documentos fiscais, materialmente, inábeis para legitimar o aproveitamento de créditos.

Nem se diga que a Súmula nº 509 do STJ aplica-se ao presente caso, uma vez que está patente nos autos a tentativa da Impugnante de ludibriar o Fisco por meio do esquema autuado. Também o fato da Impugnante ser subsidiária integral, criada a partir da autorização de Assembleia Geral de Credores homologada pelo judiciário, não transmite idoneidade sobre seus atos, que devem ser independentes e seguir a Legislação Tributária no estado de Minas Gerais.

A implicação lógica pretendida pela Impugnante não é verdadeira, uma vez que se trata de questões distintas, nada dizendo a autorização concedida em assembleia geral de credores, em procedimento homologado judicialmente, sobre a licitude fiscal das operações que posteriormente tal subsidiária viria a praticar.

Assim, conforme previsão legal e, pelo conjunto dos documentos acostados aos autos, afigura-se plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária. E, como a Impugnante não apresentou provas capazes de elidir o trabalho fiscal, legítima a exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXI do art. 55 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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:

(...)

XXXI - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou ideologicamente falso - 50% (cinquenta por cento) do valor da prestação ou da operação, cumulado com estorno de crédito na hipótese de sua utilização, salvo, nesse caso, prova concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago;

(...)

Em relação à responsabilidade tributária, pertinente esclarecer que a Fiscalização acatou parcialmente a impugnação da Coobrigada Laura Dobelli em relação ao lapso de tempo de responsabilidade da diretora, reconhecendo a data de 25/07/18 como saída dela do quadro social da empresa.

Assim, promoveu o desmembramento do Auto de infração em 02 (duas) peças fiscais, fundamentalmente quanto à responsabilidade solidária da Coobrigada, adicionando a nova diretora indicada, Maurícia Albuquerque Macedo, no Auto de Infração nº 01.0001904388-33.

Entretanto, é preciso analisar os documentos por ela apresentados.

Da leitura dos pedidos de retificação juntados aos autos, verifica-se que a Impugnante integrou o quadro social da empresa até 24/08/17, tendo sido substituída em 25/08/17. Não obstante, em virtude de lapso, os documentos foram registrados fazendo menção ao encerramento do mandato em 24/08/18. Diante da verdade material que rege este processo, é necessário excluir a Sra. Laura Dobelli do polo passivo, uma vez que a Impugnante não era diretora da entidade no período recortado pela autuação.

Com relação à responsabilidade do diretor Abelardo Paolucci, importante salientar que, os diretores respondem pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

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.

O art. 135, incisos II e III do CTN tem o mesmo alcance do § 2º descrito anteriormente, e é aplicável a empresas que estejam ou não em atividade.

A melhor doutrina é no sentido de que os administradores, mandatários, sócios-gerentes e diretores respondem pela obrigação tributária quando os seus atos contrários à lei, ao contrato social, estatutos forem prévios ou concomitantemente ao surgimento da obrigação tributária (que se dá pela realização do fato gerador).

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 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.

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

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJ/MG, 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 caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária.

Verifica-se que responde solidariamente pelo crédito tributário em exame o diretor, que efetivamente é quem participa das deliberações e nos negócios sociais da empresa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária e, sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, em consonância com entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ para a responsabilização solidária dos sócios.

Induvidoso, no caso, que o Coobrigado tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as irregularidades constatadas caracterizam a intenção de fraudar o Fisco mineiro e fundamenta a inclusão dele para o polo passivo da obrigação tributária.

Por fim, correta, ainda, a inclusão da Coobrigada Centenary S/A Indústria e Comércio (CNPJ nº 21.389.511/0001-17), matriz da empresa autuada, estabelecida em Santa Catarina, nos termos do art. 124 do CTN c/c art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Diante do exposto, **ACORDA** a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 3.468/3.470 e, ainda, para excluir a Coobrigada Laura Dobelli. Vencida, em parte, a Conselheira Cindy Andrade Moraes (Revisora), que não excluía a Coobrigada. Pela Impugnante Laura Dobelli, sustentou oralmente o Dr. Rony Mendes dos Santos e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Fernanda Paixão Sales Bianco e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich.

Sala das Sessões, 04 de maio de 2022.

Thiago Álvares Feital
Relator

Cindy Andrade Moraes
Presidente / Revisora

M/D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	24.232/22/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.001491670-31	
Impugnação:	40.010150223-74, 40.010150222-93 (Coob.)	
Impugnante:	Centenary S/A Indústria e Comércio	
	IE: 003052618.00-30	
	Laura Dobelli (Coob.)	
	CPF: 042.632.678-42	
Coobrigados:	Abelardo Paolucci	
	CPF: 535.872.948-87	
	Centenary S/A Indústria e Comércio	
	CNPJ: 21.389511/0001-17	
Proc. S. Passivo:	RONY MENDES DOS SANTOS /Outro(s)	
Origem:	DF/Uberlândia	

Voto proferido pela Conselheira Cindy Andrade Moraes, nos termos do art. 83 do Regimento Interno do CCMG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

O cerne da discordância diz respeito à exclusão, do polo passivo do lançamento, da Coobrigada *Laura Dobelli*, contida na decisão vencedora, ao entendimento de que ela não era diretora da entidade no período recortado pela atuação.

Consta, como fundamento da decisão, que ela “*integrou o quadro social da empresa até 24/08/17, tendo sido substituída em 25/08/17. Não obstante, em virtude de lapso, que me parece inclusive manifesto, os documentos foram registrados fazendo menção ao encerramento do mandato em 24/08/18*”.

Todavia, com a devida vênia, merece reparo tal entendimento.

Sobre os fatos ocorridos, referentes às alterações de diretores ocorridas na empresa autuada, a Fiscalização apresenta o seguinte relato:

Da análise da documentação, no que tange a Ficha Cadastral Completa, confirma que esta pode ser consultada nos registros online da Junta Comercial de São Paulo – JUCESP – em seu site <http://www.institucional.jucesp.sp.gov.br/> e constata que os arquivamentos de atas de AGE, da empresa Centenary, são normalmente registrados em sessões ocorridas no máximo em 1 mês após deliberadas.

À folha 3584 demonstra que a ata da AGE de 01/12/2014 é registrada na sessão de 23/12/2014 e à

folha 3585 a ata da AGE de 13/04/2015 é registrada na sessão de 08/05/2015, ou seja, normalmente as atas das Assembleia Gerais Extraordinárias são registradas em tempo menor do que um mês após as reuniões.

Constatou-se também que anteriormente ao de registro da ata da AGE de 24/08/2017, em 25/07/2018, a empresa Centenary S/A, em duas oportunidades, teve dois registros em sua ficha cadastral: o primeiro de AGE de 14/08/2017 na sessão de 04/09/2017 e outro na sessão de 07/03/2018. Incoerente o porquê da empresa não ter registrado ata da AGE ocorrida em 24/08/2017 em uma dessas duas oportunidades ou até mesmo um mês após ocorrida a reunião.

Convenientemente a Age de 14/08/2017, decidiu da criação da filial em Uberlândia, justamente a empresa que se encontra como sujeito passivo da exação fiscal, sendo uma empresa que teve sua inscrição cancelada com ato declaratório publicado no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais – DOMG - que teve todos os seus documentos emitidos considerados ideologicamente falsos e nunca, de fato, operou no Estado de Minas Gerais, ou seja, uma empresa considerada de fachada.

Indubitavelmente a conveniência da permanência da diretora, no quadro social, pode tê-la levado a participação da criação dessa filial fantasma e outros atos internos de gestão e modus operandi que só dizem respeito a empresa Centenary, mesmo porque a normalidade de registro das AGE é de até 30 dias e nesse caso o lapso temporal indica que as atas e registros somente foram protocolados em 25/07/2018 (um ano após!) na JUCESP e os sistemas da Receita Federal, SIARE e SICAF, que são sincronizados, assim registraram essa data.

Também importante salientar que somente após o início da ação fiscal com intimação no sistema, em 16/08/2017, é que a empresa providenciou o protocolo de registro da ata na JUCESP em 25/08/2018 com data retroativa a 25/07/2017.

Somente após ter sua emissão de notas fiscais eletrônicas bloqueadas com suas notas fiscais últimas serem bloqueadas a partir de 21/08/2018 é que a oportunidade de se fazer o registro pode ter levado a empresa a procurar retirar do quadro social a diretora Laura Dobelli.

Outrossim a data de entrada da seguinte diretora, Maurícia Albuquerque Macedo, permanece inalterada como 25/07/2018, ou seja, o ato de solicitar a rerratificação apenas de Laura Dobelli demonstra oportunismo em tentar retirá-la do polo passivo, após iniciada a ação fiscal, pois sendo diretoras sucessivas a entrada de uma implicaria concomitantemente na saída de outra e o procedimento correto e de boa-fé seria rerratificar também a data de entrada da seguinte diretora, o que não ocorreu.

Não cabe ao Fisco adentrar nessa seara de registros e protocolos, mas os atos somente fazem efeitos contra terceiros de boa-fé apenas quando publicados e o fato é que mesmo com os termos de rerratificação solicitados na JUCESC, a data de saída de Laura Dobelli ainda permanece como sendo de 25/07/2018 nos sistemas da Receita Federal SERPRO e da receita Estadual SICAF/SIARE, assim como a data de entrada da seguinte diretora Maurícia Albuquerque Macedo também em 25/07/2018.

Analisar a existência desídia, negligência ou ingerência por parte da empresa Centenary ou equívoco de terceiros ou até mesmo em interpretação da Junta Comercial de São Paulo em relação a data de entrada da diretora Laura Dobelli foge as atribuições do Fisco uma seara que cabe apenas em ação voltada pela impugnante, mas em outra esfera judicial.

As alegações da impugnante fogem as normalidades dos atos e fatos e só encontram guaridas na conveniência e oportunismo em solicitar alterações e rerratificações, após o início da ação fiscal, junto à tramitação do auto de infração. Concluindo que teve inúmeras oportunidades e tempo para protocolizar os registros e alterações e somente agora convenientemente decidiu fazê-lo. Lembrando que não merece o atestado de boa-fé de uma empresa que teve sua inscrição cancelada e todas suas notas fiscais emitidas declaradas inidôneas.

Note-se que, conforme mencionado acima e constante da própria justificativa da decisão do presente lançamento, a Ata foi registrada em **25/08/18**, fazendo menção ao encerramento do mandato da Sra. Laura Dobelli, na data de 24/08/18.

De acordo com os arts. 32 e 36 da Lei nº 8.934/94, que dispõem sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, para que produzam efeitos desde a data de sua assinatura, as alterações nos documentos constitutivos de empresas mercantis devem ser levadas a registro no prazo de **até 30 (trinta) dias** após a sua assinatura. Caso o protocolo ocorra fora desse prazo, **as alterações só produzirão efeitos a partir do deferimento do registro.**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observe-se as normas citadas:

Lei nº 8.934/94

Art. 32. O registro compreende:

(...)

II - O arquivamento:

a) dos documentos relativos à constituição, **alteração**, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas;

(...)

Art. 36. Os documentos referidos no inciso II do art. 32 **deverão ser apresentados a arquivamento na junta, dentro de 30 (trinta) dias contados de sua assinatura, a cuja data retroagirão os efeitos do arquivamento; fora desse prazo, o arquivamento só terá eficácia a partir do despacho que o conceder.**

(Destacou-se)

Desse modo, a saída da Sra. Laura Dobelli do quadro social da empresa, só produz **efeitos a partir de 25/08/18**, quando houve o registro dos documentos, razão pela qual deve ser afastado o argumento de que ela não tem responsabilidade tributária durante o período atuado.

Ademais, devem ser consideradas todas as incoerências apontadas pela Fiscalização, acima transcritas, em relação aos procedimentos adotados pela empresa atuada.

Sala das Sessões, 04 de maio de 2022.

**Cindy Andrade Moraes
Conselheira**