

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	24.397/23/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.002663541-63	
Impugnação:	40.010155457-68	
Impugnante:	Silveira Gato Bebidas e Logística Ltda. IE: 540096055.00-61	
Coobrigados:	Cláudio Marcos Pires Lopes CPF: 773.728.326-91 Eliza Antunes de Sousa Silveira CPF: 783.186.707-44	
Origem:	DF/Ubá	

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador 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.

MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Acusação fiscal de entradas, manutenção em estoque e saídas de mercadorias sujeitas à tributação pelo regime de substituição tributária, desacobertadas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - LEQFID, procedimento tecnicamente idôneo, previsto no art. 194, inciso III do RICMS/02. Exigência do ICMS/ST relativamente às entradas e estoques desacobertados, acrescido da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea "a", ambos da Lei nº 6.763/75. Em relação às saídas desacobertadas, exigência apenas da citada Multa Isolada.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM). Constatado que a Autuada não recolheu o ICMS/ST relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria - FEM (adicional de dois pontos percentuais na alíquota do imposto), nos termos do art. 2º, inciso I e art. 4º, inciso II, alínea "b", ambos do Decreto nº 46.927/15. Corretas as exigências do ICMS/ST relativo ao FEM e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre entradas, manutenção em estoque e saídas de mercadorias, sujeitas à tributação pelo regime de substituição tributária, desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/12/19 a 31/12/19, apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - LEQFID, procedimento tecnicamente idôneo, previsto no art. 194, inciso III do RICMS/02.

Exige-se ICMS/ST relativamente às entradas e estoques desacobertos, acrescido da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Em relação às saídas desacobertas, exigência apenas da citada Multa Isolada.

Apurou-se ainda a falta de recolhimento relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria - FEM (adicional de dois pontos percentuais na alíquota do imposto), nos termos do art. 2º e art. 4º, inciso II, alínea “b”, ambos do Decreto nº 46.927/15.

Exige-se ICMS/ST (FEM), Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às págs. 1.544/1.555, com os argumentos infra elencados, em síntese:

- entende que não cometeu qualquer infração que a levasse às penalidades aplicadas e que se trata de uma questão técnica de levantamento de estoque efetuado pelo Fisco, com ferramentas que lhe são disponibilizadas para este fim, mas que são municiadas de informações pelos registros existentes dentro do SPED. Informações essas fornecidas pela Autuada de forma regular, dentro das normas exigidas, sendo validadas pelo PVA (validador) SPED, para posterior transmissões das informações contidas, às bases da receita;

- sustenta que o Programa de Auditoria do Estado não está preparado para um trabalho que busca resultado específico, desconsiderando totalmente a rotina legal de movimentações de mercadorias deste contribuinte, obrigando o mesmo a utilizar somente uma unidade de medida para cada produto, o que o impossibilita de praticar suas rotinas fiscais regularmente e dentro dos preceitos legais comerciais, pois necessita emitir notas de produtos com unidades diferentes, sem prejuízo ao erário Estadual e Federal, no que tange aos impostos incidentes;

- assevera que, como consta nas bases da Receita, todas as informações de compras e vendas de mercadorias, bem como de simples remessas, retorno, bonificações, devoluções, quebras, ou seja, toda informação de circulação de suas mercadorias, estão pautadas e baseadas em fatos e documentos concretos devidamente registrados em seus livros virtuais (SPED), vindo de encontro às alegações do Fisco e que não há ausência de registros de notas fiscais de entradas e saídas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- registra que em virtude de insucesso do Fisco em efetuar o levantamento quantitativo, mesmo com todas as informações geradas por meio do SPED, bem como datas de compras, datas de vendas, números de notas fiscais, quantidades adquiridas e vendidas, além das informações que podem ser buscadas e levantadas pelos xmls de cada nota fiscal de entrada e saída, opta pelo caminho da arbitrariedade, não oferecendo qualquer chance de diálogo ou opção de defesa;

- salienta que foi emitido um Auto de Início de Ação Fiscal -AIAF em 24/11/22 e 06 (seis) dias após, o Auto de Infração, lhe cerceando de qualquer reação para elucidar os fatos pessoalmente ou virtualmente, haja vista que emitido o Auto de Infração, encerra-se qualquer das possibilidades de esclarecimentos ou apresentações de documentos para saneamento das questões em pauta;

- requer dilação de prazo para levantamento e apresentação de documentos hábeis que comprovem contrariamente as irregularidades apontadas pelo Fisco, uma vez que em hipótese alguma, adquiriu ou comercializou qualquer de seus produtos sem documentação fiscal;

- reitera que, em momento algum, agiu de forma contrária à legislação, com dolo ou má-fé, e pede que o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais a exima das penalidades impostas pelo Fisco;

- aponta que foram incluídos, de forma equivocada, os sócios da empresa, sendo que os sócios não são parte legítimas para figurar no polo passivo de processo administrativo fiscal ou execuções fiscais;

- cita art. 49-A do Código Civil, os arts. 128 e 135 ambos do Código Tributário Nacional;

- pondera que mesmo que se constasse qualquer divergência nos valores de estoque, essa ocorreria por erro no sistema, não havendo qualquer constatação de prática ilícita por parte da empresa ou dolo dos operadores e muito menos dos sócios, não havendo qualquer motivo para incluí-los no presente PTA;

- acrescenta que para que haja a responsabilização do sócio é necessária a comprovação de que agiu com excessos de poder e infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa, conforme expressa redação do enunciado sumular nº 430 do Superior Tribunal de Justiça - STJ e ainda cita outras jurisprudências.

Por fim, salienta que a inclusão indevida dos sócios na presente demanda configura crime previsto no art. 27 da Lei de Abuso de Autoridade.

Pede, ao final, a procedência da impugnação.

A Fiscalização manifesta-se às 1.659/1.669, refuta as alegações da Defesa, com os argumentos a seguir reproduzidos, em síntese:

- esclarece que todo o trabalho fiscal foi desenvolvido a partir dos arquivos eletrônicos SPED, confeccionados e transmitidos pela própria Impugnante e regularmente recepcionados pelo sistema da Secretaria de Fazenda de Minas Gerais;

- acrescenta que dispõe o Convênio ICMS nº 143, de 15 de dezembro de 2006, acerca da instituição da Escrituração Fiscal Digital – EFD-ICMS/IPI - em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

arquivo digital, de uso obrigatório para os contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS e/ou do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI - e que se constitui de um conjunto de registros de apuração de impostos, referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, bem como de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos Fiscos das unidades Federadas e da Secretaria da Receita Federal do Brasil;

- informa que o contribuinte deve gerar e manter uma EFD-ICMS/IPI para cada estabelecimento, devendo esta conter todas as informações referentes aos períodos de apuração do(s) imposto(s);

- relata que o referido convênio estabelece que o contribuinte deve manter todos os documentos fiscais que deram origem à escrituração, na forma e prazos estabelecidos para a guarda de documentos fiscais na legislação tributária, observados os requisitos de autenticidade e segurança nela previstos;

- acrescenta que o Ato COTEPE/ICMS nº 09, de 18 de abril de 2008, e suas atualizações definiram os documentos fiscais, as especificações técnicas do leiaute do arquivo digital da EFD-ICMS/IPI, que contém informações fiscais e contábeis, bem como quaisquer outras informações que venham a repercutir na apuração, pagamento ou cobrança de tributos de competência dos entes conveniados (ver também Ajuste SINIEF nº 02, de 03 de abril de 2009 e alterações);

- aduz que a partir de 01 de janeiro de 2009, os contribuintes obrigados à Escrituração Fiscal Digital - EFD-ICMS/IPI - deveriam escriturá-la e transmiti-la, via Internet. A obrigatoriedade da EFD-ICMS/IPI encontra-se na legislação estadual;

- aponta que o arquivo digital deve ser submetido a um programa validador, o qual verifica a consistência das informações prestadas no arquivo, mas que não esgota todas as possibilidades de erros nas informações prestadas, apenas as informações passivas de verificação automáticas;

- relata que o Auto de Infração observou os requisitos formais e legais necessários e suficientes para sua plena eficácia, estando amparado, dentre outros, em dispositivos da legislação mineira;

- destaca que o Fisco apresentou de forma clara no corpo do Auto de Infração, do relatório fiscal e demais documentos anexados ao e-PTA, todas as irregularidades cometidas, a base legal que sustentou o trabalho, as infringências e penalidades correspondentes, além dos cálculos das exigências;

- registra que o Programa de Auditoria verifica com plena eficácia o cumprimento das regras contidas no Guia Prático da EFD e, as regras deste Guia Prático regem a escrituração de todas as empresas no país, portanto não desconsidera as práticas comerciais em nenhum ramo do comércio e não as impossibilita;

- informa que a infração descrita neste Auto de Infração é formal e objetiva, portanto, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito, nos termos do art. 136

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do Código Tributário Nacional – CTN, que prescreve que a intenção do agente é irrelevante para a tipificação do ilícito fiscal;

- pondera que o levantamento quantitativo é um procedimento tecnicamente idôneo, tendo como suporte legal o art. 194, inciso II, RICMS/02;

- entende que competia à Autuada apontar de forma contundente os enganos e equívocos cometidos pelo Fisco na elaboração do levantamento;

- aduz que ao ater-se ao ramo das meras alegações de erros e incoerências entre o SPED e o Sistema de Auditoria utilizada pelo Fisco, desacompanhadas de provas capazes de invalidar o feito fiscal, incorre a Impugnante ao insucesso de suas asserções defensivas;

- enfatiza que a Autuada requer na impugnação ora interposta, dilação de prazo para levantamento e apresentação de documentos hábeis que comprovem contrariamente as irregularidades apontadas pelo Fisco, quando a legislação já lhe concedeu o prazo de 30 (trinta) dias de acordo com o art. 117 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA;

- entende que, em relação à inclusão dos administradores no polo passivo, também não merece qualquer reparo o trabalho fiscal, tendo em vista a responsabilidade que lhes cabe relativamente aos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do que dispõe o art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75;

- relata que é indubitoso que os Coobrigados tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa autuada, na qualidade de administradores, sendo certo que a realização das operações sem documentação fiscal tem a intenção de fraudar o Fisco mineiro;

- pontua que todo o relato contido no Auto de Infração sobre as situações fáticas que ensejaram o lançamento do crédito tributário evidencia práticas que não podem ser admitidas como aderentes aos limites dos poderes de gestão empresarial e das disposições da lei ou dos instrumentos constitutivos da sociedade;

- esclarece que as multas aplicadas são aquelas disciplinadas pela legislação tributária vigente, tanto na forma quanto no conteúdo, e encontram-se regularmente capituladas no Auto de Infração.

Pugna pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre entradas, manutenção em estoque e saídas de mercadorias, sujeitas à tributação pelo regime de substituição tributária, desacompanhadas de documentação fiscal, no período de 01/12/19 a 31/12/19, apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - LEQFID, procedimento tecnicamente idôneo, previsto no art. 194, inciso III do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se ICMS/ST relativamente às entradas e estoques desacobertados, acrescido da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Em relação às saídas desacobertadas, exigência apenas da citada Multa Isolada.

Apurou-se ainda a falta de recolhimento relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria - FEM (adicional de dois pontos percentuais na alíquota do imposto), nos termos do art. 2º, inciso I e art. 4º, inciso II, alínea “b”, ambos do Decreto nº 46.927/15.

Exige-se ICMS (FEM), Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

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

Ressalta-se de início que na impugnação interposta, a Autuada pede a dilação de prazo para levantamento e apresentação de documentos hábeis que comprovem contrariamente as irregularidades apontadas pelo Fisco, entretanto, cabe ressaltar o prazo de 30 (trinta) dias já concedido pela legislação, conforme art. 117 do RPTA, confira-se:

RPTA

SEÇÃO III

Da Impugnação

Art. 117. A impugnação será apresentada em petição escrita, dirigida ao Conselho de Contribuintes, no prazo de trinta dias contados da intimação do lançamento de crédito tributário ou do indeferimento de pedido de restituição de indébito tributário.

Em face da matéria, o Convênio ICMS nº 143/06, dispõe acerca da instituição da Escrituração Fiscal Digital – EFD-ICMS/IPI - em arquivo digital, de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS e/ou do IPI, e que se constitui de um conjunto de registros de apuração, referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, bem como de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos Fiscos das unidades Federadas e da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Convênio ICMS nº 143/06

Cláusula primeira Fica instituída a Escrituração Fiscal Digital - EFD, em arquivo digital, que se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º Considera-se a EFD válida para os efeitos fiscais após a confirmação de recebimento do arquivo que a contém.

§ 2º A recepção e validação dos dados relativos à EFD serão realizadas no ambiente nacional Sistema Público de Escrituração Digital - SPED, instituído pelo Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, e administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com imediata retransmissão à respectiva unidade federada.

§ 3º Observados os padrões fixados para o ambiente nacional SPED, em especial quanto à validação, disponibilidade permanente, segurança e redundância, faculta-se às Secretarias Estaduais de Fazenda, Finanças, Receita ou Tributação dos Estados e do Distrito Federal recepcionar os dados relativos à EFD diretamente em suas bases de dados, com imediata retransmissão ao ambiente nacional SPED.

Acrescenta-se, conforme a referida legislação, que o contribuinte deve gerar e manter uma EFD-ICMS/IPI para cada estabelecimento, devendo esta conter todas as informações referentes aos períodos de apuração do(s) imposto(s).

Cláusula quinta O contribuinte deverá manter EFD distinta para cada estabelecimento.

Estabelece ainda, que o contribuinte deve manter todos os documentos fiscais que deram origem à escrituração, na forma e prazos estabelecidos para a guarda de documentos fiscais na legislação tributária, observados os requisitos de autenticidade e segurança nela previstos.

Cláusula sexta O arquivo digital conterá as informações dos períodos de apuração do imposto e será gerado e mantido dentro do prazo estabelecido pela legislação de cada unidade federada e SRF.

Parágrafo único. O contribuinte deverá manter o arquivo digital da EFD, bem como os documentos fiscais que deram origem à escrituração, na forma e prazos estabelecidos para a guarda de documentos fiscais na legislação tributária, observados os requisitos de autenticidade e segurança nela previstos.

Além disso, o Ato COTEPE/ICMS nº 09/08, e suas atualizações definiram os documentos fiscais, as especificações técnicas do leiaute do arquivo digital da EFD-ICMS/IPI, que contém informações fiscais e contábeis, bem como quaisquer outras informações que venham a repercutir na apuração, pagamento ou cobrança de tributos de competência dos entes conveniados. Bem como o Ajuste SINIEF nº 02/09 e alterações.

O referido Ato COTEPE determina que o contribuinte deve escriturar e prestar informações fiscais referentes à totalidade das operações de entradas e de saídas e de outros documentos de informação correlatos, em arquivo digital. Veja-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ATO COTEPE/ICMS N° 9, DE 18 DE ABRIL DE 2008

APÊNDICE A - DAS INFORMAÇÕES DE REFERÊNCIA

1- INFORMAÇÕES GERAIS

1.1- GERAÇÃO

O contribuinte, de acordo com a legislação pertinente, está sujeito a escriturar e prestar informações fiscais referentes à totalidade das operações de entradas e de saídas, das aquisições e das prestações, dos lançamentos realizados nos exercícios fiscais de apuração e de outros documentos de informação correlatos, em arquivo digital de acordo com as especificações indicadas neste manual. Os documentos que serviram de base para extração dessas informações e o arquivo da EFD deverão ser armazenados pelos prazos previstos na legislação do imposto do qual é sujeito passivo.

Acrescenta-se que o Convênio ICMS nº 143/06, em sua cláusula sétima, é efetivo em declarar que a Escrituração Fiscal Digital (EFD) substitui a escrituração e impressão dos livros fiscais, *in verbis*:

Cláusula sétima A escrituração prevista na forma deste convênio substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros:

- I - Registro de Entradas;
- II - Registro de Saídas;
- III - Registro de Inventário;
- IV - Registro de Apuração do IPI;
- V - Registro de Apuração do ICMS.

Portanto, depreende-se que os arquivos eletrônicos transmitidos por contribuintes, desde que consistentes, permitem ao Fisco realizar auditorias fiscais e/ou contábeis com maior eficiência, sem a necessidade de manusear volumes excessivos de livros e documentos fiscais.

Cabe salientar que o Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID) é um procedimento tecnicamente idôneo, tendo como suporte legal o artigo 194, inciso II, Parte Geral, RICMS/02. Sua finalidade consiste na conferência das operações de entradas e saídas de mercadorias diariamente, pelo confronto dos estoques inicial e final com as respectivas notas fiscais de entradas e saídas, por produto, emitidas no período. Vide legislação em comento:

RICMS/02 - PARTE GERAL

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

(...)

- II - levantamento quantitativo de mercadorias;

(...)

Para tanto, a Autuada seria competente para apontar de forma contundente os enganos e equívocos cometidos pelo Fisco na elaboração do levantamento, entretanto não o fez e se ateve apenas às alegações de erros e inconsistências entre o SPED e o Sistema de Auditoria utilizado pelo Fisco.

Diante disso, conclui-se pela coerência das exigências do ICMS/ST, ICMS (FEM), das Multas de Revalidação capituladas no art. 56, inciso II e c/c § 2º, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Registra-se, por oportuno, conforme art. 12-A da Lei nº 6.763/75 e art. 2º, inciso I e art. 4º, inciso II, alínea “b”, ambos do Decreto nº 46.927/15, é devido o adicional de alíquotas de 2% (dois por cento), relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM).

Veja-se a legislação de regência da matéria:

Lei nº 6.763/75

Art. 12-A. Fica estabelecido, para os fins do disposto no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, com vigência até 31 de dezembro de 2019, o adicional de dois pontos percentuais na alíquota prevista para a operação interna que tenha como destinatário consumidor final, contribuinte ou não do imposto, com as mercadorias abaixo relacionadas, inclusive quando a alíquota for fixada no regulamento do imposto:

(...)

Decreto nº 46.927/15

Art. 2º A alíquota do ICMS prevista no inciso I do art. 42 do Regulamento do ICMS - RICMS -, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, será adicionada de dois pontos percentuais na operação interna que tenha como destinatário consumidor final, realizada até 31 de dezembro de 2022, com as seguintes mercadorias:

I - cervejas sem álcool e bebidas alcoólicas, exceto aguardente de cana ou de melão;

(...)

Efeitos de 1º/01/2016 a 31/12/2019 - Redação original:

“Art. 2º A alíquota do ICMS prevista no inciso I do art. 42 do Regulamento do ICMS - RICMS -, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, será adicionada de dois pontos percentuais na operação interna que tenha como destinatário consumidor final, realizada até 31 de dezembro de 2019, com as seguintes mercadorias:”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 4º O valor do ICMS resultante da aplicação do adicional de alíquota de que tratam os arts. 2º e 3º:

(...)

II - será recolhido em Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais - GNRE -, ou em Documento de Arrecadação Estadual - DAE -, distinto:

(...)

b) nos prazos estabelecidos no art. 46 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS, em se tratando de operação sujeita ao regime de substituição tributária.

(Grifouf-se).

Os sócios-administradores 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.

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).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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.

Induidoso, 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.

Destaca-se, ainda, o teor da Portaria SRE nº 148, de 16 de outubro de 2015, que estabelece as hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como Coobrigado, sendo expresso quanto à inclusão nos casos de autuação embasada em saídas desacobertadas de documentação fiscal.

PORTARIA SRE nº 148/15

Art. 1º Ficam estabelecidas no Anexo Único desta Portaria as 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.

ANEXO ÚNICO (a que se refere o art. 1º da Portaria SRE nº 148/2015)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Subitem	Código	Descrição	Observações
1. ICMS - OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA			
1.8. ENTRADA, SAÍDA E/OU ESTOQUE DESACOBERTADOS			
1.8.8	01.019.008	Levantamento Quantitativo	4

Além disso, a responsabilidade tributária independe da intenção do agente, ou seja, estará caracterizada independentemente de eventual erro na apuração pela empresa, não servindo tal alegação para afastar as penalidades ora impostas pelo Auto de Infração. No caso em tela, a Autuada pretendia a suspensão da exigibilidade do crédito tributário independentemente de apresentação das provas que atestem suas afirmações. A teor do respectivo dispositivo legal:

Código Tributário Nacional

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.

A infração descrita no Auto de Infração é formal e objetiva. Portanto, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito, nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional – CTN, que prescreve que a intenção do agente é irrelevante para a tipificação do ilícito fiscal.

Ressalta-se que, tratando-se de matéria tributária, o ilícito tipificado na legislação pode advir de descumprimento de obrigação principal, tal como a falta de pagamento do tributo, ou de descumprimento de obrigação acessória, como o não atendimento a deveres instrumentais ou formais. É exatamente esta segunda hipótese de que ora se trata. Entretanto, em qualquer das hipóteses, verifica-se a não prestação de uma obrigação imposta pela lei ou legislação tributária.

Por fim, em relação à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, transcreve-se a seguir excerto do Acórdão nº 23.782/21/1ª do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais – CCMG, acerca da matéria:

ACÓRDÃO Nº 23.782/21/1ª.

DESNECESSÁRIO O PEDIDO DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (IMPOSTO E PENALIDADES) NOS TERMOS DO ART. 151, INCISO III, DO CTN, UMA VEZ QUE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO SOMENTE SERÁ EFETIVAMENTE COBRADO APÓS A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA.

(GRIFOU-SE).

Dessa forma, caracterizada a infringência à legislação tributária, crédito tributário regularmente formalizado e, não tendo a Autuada apresentado prova capaz de elidir o trabalho fiscal, corretas as exigências fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu e Juliana de Mesquita Penha.

Sala das Sessões, 16 de março de 2023.

**Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich
Relator**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente / Revisor**

CS/D

CCMG