

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.441/23/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002653956-81
Impugnação: 40.010155254-73
Impugnante: Bahiminas Distribuidora de Medicamentos e Produtos Hospitalares
IE: 004385216.00-30
Coobrigado: Jairo Dias Ramalho
CPF: 336.719.746-72
Origem: DF/Teófilo Otoni

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 DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, entrada de mercadorias sujeitas à tributação pelo regime de substituição tributária, desacobertadas de documento fiscal. Irregularidade apurada por meio de procedimento idôneo, previsto no art. 194, inciso II do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro do art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada do art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, entrada de mercadorias sujeitas à tributação normal e isentas, desacobertadas de documento fiscal. Irregularidade apurada por meio de procedimento idôneo, previsto no art. 194, incisos II e III do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, calculado pela alíquota interna, da multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Em relação às mercadorias isentas, exigiu-se apenas a Multa Isolada no percentual de 10% (dez por cento) nos termos do § 2º, inciso II do art. 55 da citada lei. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Mantida a exigência remanescente da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” c/c § 2º, inciso II do citado artigo, da mencionada lei.

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 e art. 3º, inciso I, alínea “a”, 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 c/c § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a saída de mercadorias sem estoque no período de 07/07/22 (data de início das atividades) a 02/08/22, o que pressupõe a ocorrência de entradas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal apurada mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID, nos termos do art. 194, inciso III do RICMS/02.

As mercadorias estão relacionadas na Parte 2, Capítulo 13, do Anexo XV do RICMS/02 e estão sujeitas a Substituição Tributária e no art. 3º, Inciso I, alínea “a” do Decreto 46.927/25 que dispõe sobre o adicional de alíquotas e estão também sujeitas ao FEM - Fundo de Erradicação da Miséria e da Fome, conforme planilhas de apuração do crédito tributário constantes no Anexo 2 do PTA.

Foram encontradas também, mercadorias sujeitas a tributação normal e mercadorias isentas, conforme previsto no Anexo I do RICMS/02.

Exige-se, portanto, para as mercadorias sujeitas à Substituição Tributária:

- ICMS/ST, acrescido da respectiva Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e da Multa Isolada, prevista no art. 55 inciso II, alínea “a”, todos da Lei 6.763/75;
- ICMS/ST (FEM), acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75.

Para as mercadorias sujeitas à tributação normal, exige-se:

- ICMS, acrescido da respectiva Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada, prevista no art. 55 inciso II alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

Em relação às mercadorias isentas, exigência somente da Multa Isolada no percentual de 10% (dez por cento) nos termos do § 2º, inciso II do art. 55 da citada lei.

Registra-se ademais que foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigado, o sócio-administrador da empresa autuada, nos termos do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às págs. 31/54.

Da Reformulação do Lançamento

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização emite o Termo de Reformulação do Lançamento para a exclusão das exigências de ICMS e multa de revalidação relativas às operações próprias do Contribuinte, mantendo-se apenas a Multa Isolada, aplicada sobre as mercadorias: sujeitas à tributação normal e isentas nos

termos do art. 55, inciso II, alínea “a” c/c § 2º, inciso II do citado artigo da Lei nº 6.763/75 (págs. 1.020).

Aberta vista, a Impugnante manifesta-se às págs. 1.026/1.048. Ratifica os argumentos já apresentados em sede de impugnação.

A Fiscalização manifesta-se às págs. 1.049/1.056, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento nos termos da reformulação efetuada.

Em sessão realizada em 27/04/23, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 03/05/23.

Em sessão realizada em 03/05/23, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 10/05/23.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento, uma vez que, segundo a defesa, o Auto de Infração nem mesmo descreveu o dispositivo normativo que permite a incidência da multa exigida.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois 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.

Ademais, o Auto de Infração traz, em anexo, Relatório Fiscal contendo os dispositivos infringidos e planilha que fundamenta todo o levantamento realizado.

Induidoso que a Autuada 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 da ampla defesa.

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

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

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Do Mérito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado, a autuação versa sobre a saída de mercadorias sem estoque no período de 07/07/22 (data de início das atividades) a 02/08/22, o que pressupõe a ocorrência de entradas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal apurada mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID, nos termos do art. 194, inciso III do RICMS/02.

As mercadorias estão relacionadas na Parte 2, Capítulo 13, do Anexo XV do RICMS/02 e estão sujeitas a Substituição Tributária e no art. 3º, Inciso I, alínea “a” do Decreto 46.927/25 que dispõe sobre o adicional de alíquotas e estão também sujeitas ao FEM - Fundo de Erradicação da Miséria e da Fome, conforme planilhas de apuração do crédito tributário constantes no Anexo 2 do PTA.

Foram encontradas também, mercadorias sujeitas a tributação normal e mercadorias isentas, conforme previsto no Anexo I do RICMS/02.

Exige-se, portanto, para as mercadorias sujeitas à Substituição Tributária:

- ICMS/ST, acrescido da respectiva Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e da Multa Isolada, prevista no art. 55 inciso II, alínea “a”, todos da Lei 6.763/75;

- ICMS/ST (FEM), acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75.

Para as mercadorias sujeitas à tributação normal, exige-se:

- ICMS, acrescido da respectiva Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada, prevista no art. 55 inciso II alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

Em relação às mercadorias isentas, exigência somente da Multa Isolada no percentual de 10% (dez por cento) nos termos do § 2º, inciso II do art. 55 da citada lei.

Registra-se ademais que foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigado, o sócio-administrador da empresa autuada, nos termos do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Como se observa, as infrações foram apuradas por meio de Levantamento Quantitativo, procedimento tecnicamente idôneo, previsto no art. 194, inciso III do RICMS/02.

Conforme consta no Relatório Fiscal anexo ao e-PTA, o referido procedimento consiste em uma simples operação matemática de soma e subtração, onde o resultado representa toda a movimentação das mercadorias comercializadas e o estoque existente no período (estoque apurado).

Assim, quando ocorre a emissão de documento fiscal de saída de mercadoria sem que haja estoque suficiente para suprir tal saída naquele dia (saída sem estoque), pressupõe-se a ocorrência de entrada de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Tais ocorrências são apuradas por dia e por produto e encontram-se demonstradas no Anexo 2 - Levantamento Quantitativo do e-PTA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O presente trabalho não trata da verificação dos recolhimentos de ICMS/ST e FEM efetuados nas Entradas (aquisições de mercadorias), conforme concluíram as Impugnantes, e sim da verificação da correta movimentação das mercadorias, cujo resultado (saída sem estoque) implica em entrada desacoberta de documentação fiscal, conforme demonstrado no Anexo 2, portanto, sem recolhimento das obrigações aqui exigidas.

Verifica-se, conforme o Levantamento Quantitativo (Anexo 2), que em 09/07/22, por meio da Nota Fiscal 48, houve saída de 200 (duzentos) frascos do produto “CEFTRIXONA 1G AMP”, 250 (duzentos e cinquenta) ampolas de “DICLOFENACO DE SODIO 25MG/ML” e 200 (duzentas) unidades de “TENOXICAM 40MG” sem que houvesse estoque para lastrear tal saída.

Ora, se a mercadoria saiu e não houve nota fiscal de entrada é porque a entrada ocorreu desacoberta de documentação fiscal e, portanto, sem recolhimento dos impostos devidos.

Quanto a afirmação de que o recolhimento da substituição tributária é para toda a cadeia produtiva, procede, desde que as entradas sejam acompanhadas de documentação fiscal com o respectivo recolhimento, o que não ocorreu.

No caso em exame, o ônus da prova é da Autuada, uma vez que lhe compete demonstrar que as saídas sem estoque não ocorreram.

Nesse sentido, a Impugnante afirma que houve “transferência” de mercadoria da Diethafarma Distribuidora de Produtos Farmacêuticos Ltda, portadora do CNPJ nº 17.103.649/0001-30 para a Autuada que possuem o mesmo sócio, sem emissão de nota fiscal, o que, no seu entender não configura movimentação de mercadoria, pois trata-se de mesmo grupo econômico anexando NFs onde constam com destinatário a Diethafarma.

Usando a aplicação analógica de outras fontes do Direito, veja-se a definição de grupo econômico segundo o art. 2º, § 2º e 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, tal qual colacionado pelo Fisco no caso em análise:

CLT

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

(...)

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do

interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.

Como se observa então, um “grupo econômico” dá-se quando uma ou mais empresas, atuam de forma organizada entre si, em prol de objetivos semelhantes ou interesses integrados, com personalidades jurídicas diferentes.

No caso dos autos existe uma relação de coordenação entre as empresas para configurar o grupo econômico, não sendo suficiente apenas o fato de possuírem o mesmo sócio.

Portanto, as Notas Fiscais apresentadas pela Impugnante constando como destinatário a empresa Diethafarma Distribuidora de Produtos Farmacêuticos Ltda, portadora do CNPJ nº17.103.649/0001-30, que não constitui grupo econômico com a Impugnante, ainda que seja para a necessidade de cumprir obrigações obtidas por meio de processos licitatórios conforme alega, não são documentos que acobertam as operações efetuadas pela Impugnante, objeto da Autuação.

Relativamente às multas aplicadas, correta a exigência das penalidades de maneira cumulativa.

Ressalta-se que, além do ICMS/ST não recolhido pela Autuada, exigiu-se a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

(...)

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida nos incisos II ou XVI do “caput” do art. 55, em se tratando de mercadoria ou prestação sujeita a substituição tributária.

Vale destacar que as normas sancionatórias que se extrai da interpretação conjunta do *caput* e do inciso III, ambos do § 2º do art. 56 da Lei nº 6.763/75, “estabelecem a aplicação da penalidade “em dobro” ao alienante/remetente, contribuinte substituto tributário, por deixar de pagar o imposto devido por substituição tributária, tendo ou não efetuado a retenção cabível.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com efeito, como ficou demonstrado pelas razões de fato e de direito articuladas nos autos, a Impugnante deixou de reter e recolher o ICMS/ST devido.

Assim, correta a exigência da parcela do ICMS/ST não recolhida pela Autuada e da Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) do valor do ICMS/ST exigido, de acordo com o art. 56, inciso II c/c o § 2º do mesmo artigo, inciso III da Lei nº 6.763/75.

Correta, também, a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...)

É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)(GRIFOU-SE)

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55 da mencionada lei.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste estado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Oportuno reiterar, que a Fiscalização reformulou o crédito tributário, para a exclusão das exigências de ICMS e multa de revalidação relativas às operações próprias do Contribuinte, mantendo-se apenas a Multa Isolada, aplicada sobre as mercadorias: sujeitas à tributação normal e isentas nos termos do art. 55, inciso II, alínea “a” c/c § 2º, inciso II do citado artigo da Lei nº 6.763/75, conforme Termo de Reformulação às págs. 1.020.

No que diz respeito a exigência do ICMS/FEM, vê-se dos autos que ela se dá em conformidade com o percentual máximo previsto no art. 82 § 1º dos Atos das Disposições Constitucionais e Transitórias – ADCT da Constituição da República de 1988 – CR/88, examine-se:

ADCT

Art. 82. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem instituir Fundos de Combate à Pobreza, com os recursos de que trata este artigo e outros que vierem a destinar, devendo os referidos Fundos ser geridos por entidades que contem com a participação da sociedade civil

§ 1º Para o financiamento dos Fundos Estaduais e Distrital, poderá ser criado adicional de até dois pontos percentuais na alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, sobre os produtos e serviços supérfluos e nas condições definidas na lei complementar de que trata o art. 155, § 2º, XII, da Constituição, não se aplicando, sobre este percentual, o disposto no art. 158, IV, da Constituição.

Esclareça-se que a cobrança do ICMS/FEM não está relacionada com o fato de serem produtos supérfluos, conforme supõem os Impugnantes e sim com o fato de estarem sujeitos ao regime de substituição tributária conforme previsto no art. 12-A, § 4º c/c art. 3º Inciso I, alínea “a”, do Decreto nº 46.927/15:

Lei 6763/75

Art. 12-A. Fica estabelecido, para financiamento das ações do Fundo de Erradicação da Miséria – FEM –, criado pela Lei nº 19.990, de 29 de dezembro de 2011, em especial para o pagamento integral do Piso Mineiro de Assistência Social, e de acordo com o disposto no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, com vigência até 31 de dezembro de 2022, 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:

§ 4º A responsabilidade por substituição tributária prevista no art. 22 desta Lei aplica-se ao adicional de alíquota de que trata o caput deste artigo.

Decreto 46.927/15

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 3º - O disposto no art. 2º:

I - aplica-se, também:

- a) na retenção ou no recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, inclusive nos casos em que o estabelecimento do responsável esteja situado em outra unidade da Federação;

O sócio-administrador responde 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 sócio-administrador, que efetivamente é quem participa das deliberações e nos negócios sociais da empresa.

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.

Assim, correta a eleição do(a) Coobrigado(a) para o polo passivo da obrigação tributária.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense 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 Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – 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.

Assim, observada a reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 1.020, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências remanescentes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 1.020. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wertson Brasil de Souza (Revisor) e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 10 de maio de 2023.

Antônio César Ribeiro
Relator

André Barros de Moura
Presidente

CS/D

23.441/23/2ª