

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.520/23/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002670274-50
Impugnação: 40.010155563-10
Impugnante: Rede Santana Combustíveis Leopoldina Ltda
IE: 003402000.00-18
Coobrigado: Gedeon Mata da Cruz
CPF: 869.183.706-34
Origem: DF/Muriaé

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclusão do sócio do polo passivo, uma vez que não restou comprovado que o crédito correspondente à obrigação tributária decorreu de atos praticados com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatuto nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA - ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, que a Contribuinte, no período fiscalizado, promoveu manutenção em estoque, bem como saídas, de mercadorias (gasolina comum, etanol etílico hidratado, diesel comum e diesel S10), desacobertas de documentos fiscais. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo, previsto no art. 194, inciso III do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências remanescentes ICMS/ST relativamente aos estoques desacobertos, acrescido da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III 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.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre manutenção em estoque, bem como saídas de mercadorias (gasolina comum, etanol etílico hidratado, diesel comum e diesel S10) sujeitas ao regime de substituição tributária, no período de 01/01/19 a 31/12/19, desacobertas de documentação fiscal, apurados por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID, nos termos do art. 194, inciso III do RICMS/02.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III 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.

Registra-se ademais que foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigado, o sócio-administrador da empresa autuada.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às págs. 5.003/5.027. Requer ao final a procedência da impugnação.

Acatando parcialmente as razões da Defesa a Fiscalização emite o Termo de Reformulação do Lançamento de págs. 6.038.

Aberta vista a Impugnante manifesta-se às págs. 9.191/9.216. Ratifica os argumentos já apresentados em sede de Impugnação.

Acatando parcialmente as razões da Defesa a Fiscalização emite o Termo de Reformulação do Lançamento de págs. 9.219.

A Divisão de Triagem e Expedição – DITEX do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, encaminha os autos à origem para manifestação Fiscal, nos termos do art. 120, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 (págs. 12.373).

A Fiscalização manifesta-se às págs. 12.374/12.383, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento nos termos das reformulações efetuadas.

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.

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.

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.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Rejeita-se, pois, as prefaciais arguidas.

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

Do Mérito

Conforme relatado a autuação versa sobre manutenção em estoque, bem como saídas de mercadorias (gasolina comum, etanol etílico hidratado, diesel comum e diesel S10) sujeitas ao regime de substituição tributária, no período de 01/01/19 a 31/12/19, desacobertadas de documentação fiscal, apurados por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LQFD, nos termos do art. 194, inciso II do RICMS/02.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III 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.

Registra-se ademais que foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigado, o sócio-administrador da empresa autuada.

Pertinente esclarecer que o levantamento consiste no cálculo da movimentação diária de combustíveis, expressado na fórmula:

Estoque Inicial (EI) + Compras (C) – Saídas (S).

Dessa forma, apura-se os estoques finais de produtos, ocorrências de entrada sem nota fiscal, estoque desacobertado ou saídas desacobertadas no final do período fiscalizado.

Em todos os lançamentos constantes do Levantamento Quantitativo Financeiro Diário– LEQFID do exercício de 2019, estão em consonância com Arquivos EFD/Sped Fiscal da Contribuinte e dos arquivos XML das notas fiscais eletrônicas ao consumidor (NFCes) transmitidas pelo estabelecimento, com informações fidedignas sobre estoque inicial e final, entradas e saídas de produtos para fins da conclusão fiscal, ou seja, em estrita conformidade com os livros e documentos fiscais obrigatórios constantes do Anexo V do RICMS/02. Examine-se:

- Notas Fiscais de Entrada – NFEs (C170), Notas Fiscais de Consumidor Eletrônica NFC-es (Mod 65);
- livro de Registro de Entradas,
- livro de Registro de Saídas;
- livros de Registro de Inventário, dentre outros.

Portanto, o feito fiscal foi um trabalho fundamentado em rigorosa observação dos procedimentos previstos no art. 194, Inciso III do RICMS/02, e a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Impugnante, buscou em sua defesa alterar a interpretação do texto levando em conta a norma expressa no art. 5º da Portaria DNC nº 26, de 13/11/92. Veja-se:

Portaria DNC nº 26, de 13 de novembro de 1992

Art. 5º- “Independente de notificação do DNC, quando for constatada perda de estoque físico superior a 0,6% (seis décimos por cento) caberá ao Posto Revendedor proceder a apuração das causas e, se detectado vazamento para o meio ambiente, providenciar o reparo do(s) equipamento(s) correspondente(s)”.

(...)

Pelo extrato da referida portaria, verifica-se que o índice de 0,6% (seis décimos por cento) diz respeito unicamente ao comparativo do estoque escritural, assim entendido como Estoque Final do Dia Anterior (EI) + Compras de Combustíveis do Dia (C) – a venda do dia (V) e o estoque de fechamento desse dia, aplicando-se o índice para verificar unicamente se as variações de combustível indicam vazamento de combustível para o meio ambiente, não havendo, menção, sob qualquer pretexto, de que se trata de uma perda aceitável ou que sejam irrelevantes, conforme pretende o Sujeito Passivo em seu arrazoado, não tendo, sob qualquer pretexto, o condão de justificar a prática dos ilícitos tributários, identificados e comprovados na peça fiscal.

O volume de combustível nos respectivos tanques de acondicionamento pode sofrer perdas ou ganhos, dependendo das condições climáticas, em estrita ordem das leis da física, no ramo da termologia, numa lógica simples de entender: nos dias mais quentes, o produto pode se dilatar por expansão das moléculas e nos dias mais frios de contrai, por retração.

Em geral, assim inclusive salienta o Fisco, nas análises nos livros de Movimentação de Combustível – LMC –, confrontando o estoque escritural com o medido ao final do dia, em períodos superiores a 30 (trinta) dias, observa-se que essas perdas e ganhos se equivalem, produzindo diferenças absolutamente insignificantes no estoque de combustível medido em relação ao escritural.

Esse mesmo raciocínio se impõe às chamadas variações permitidas de 0,5% (meio por cento) para perdas e sobras até o limite de 0,3% (três décimos por cento), na forma Portaria INMETRO nº 559/16, alterada pela portaria INMETRO nº 294/18. Não há qualquer laudo que possa certificar a variação no período.

As questões aventadas sob a possibilidade de terem sido contabilizadas na planilha LQFID Exercício 2020, “NFCes inutilizadas”, são absolutamente inverossímeis, uma vez que a inutilização de NFC-es se prende unicamente a eventualidade de quebra de sequência da numeração de NFC-e, onde o contribuinte deverá solicitar a inutilização de números não utilizados, mediante Pedido de Inutilização de Número da NFC-e, até o 10º (décimo) dia do mês subsequente. Todas as NFCes constantes do LQFID preenchem o “status” de situação 00, ativas, sem NFCes canceladas e muito menos “inutilizadas”, em total compatibilidade com o Registro Nota Fiscal C100 dos Arquivos EFD/Sped transmitidos pela Contribuinte.

Nesse diapasão, deduz-se que além do fato do Sujeito Passivo não ter feito qualquer verificação na Planilha LQFID, que tal pretensão se reveste apenas de um mero expediente na tentativa de reduzir a alíquota de 20% (vinte por cento) da Multa Isolada sobre o valor das operações, prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, para aplicação da alíquota de 3% (três por cento) sobre o valor das operações, prevista no § 5º do art. 55 da citada lei.

A Impugnante argui nulidade do Auto de Infração em razão de falta de apresentação de Ordem de Serviço (OS), em violação ao disposto no inciso VI do art. 4º da Lei nº 13.515/00 – Código de Defesa do Contribuinte.

Entretanto, a afirmação não procede, pois no “Quadro 01” do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000044487.55 consta o número da OS vinculada ao presente trabalho, qual seja, OS nº 08.220002242.24.

O AIAF foi apresentado à Autuada quando do início da ação fiscal e está incluído nos autos do e-PTA, acompanhado de seu comprovante de leitura/recebimento.

Quanto à eleição do Coobrigado, defende a Fiscalização, que sua indicação se deu em obediência aos ditames da Portaria da Secretaria da Receita Estadual (SER) nº 148 de 16/1/15 e no que diz a respeito a controvérsia entre discricionariedade e “boa fé” e a responsabilidade por infrações, o Fisco elege o disposto nos arts. 136 e 137, ambos do Código Tributário Nacional - CTN, instituído pela Lei nº 5.172, de 25/10/66.

No entanto, referidos dispositivos não estão lançados no Auto de Infração (AI), e nem há justificativa à inclusão que não a indicação no lançamento do art. 21 da Lei nº 6.763/75.

Ademais, o art. 21 da Lei nº 6.763/75 e seus dispositivos acessórios, são de uma generalidade impar e mesmo dentro desta generalidade existe uma pedra de toque “o excesso”, ou seja, a lei responsabiliza Coobrigados em casos tais que tenham agido com excesso que não foi demonstrado nos autos, restando apenas e tão somente a existência de um crédito tributário fulcrado em imposto e multas correlatas.

Ora, esta matéria está literalmente sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, que não intitula como “excesso” o mero inadimplemento tributário. Veja-se a Sumula nº 430 do STJ:

“O INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PELA SOCIEDADE NÃO GERA, POR SI SÓ, A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO GERENTE”.

Como se observa, o que se configura nos autos é um mero inadimplemento tributário dentro do linguajar da responsabilidade dos sócios e congêneres, circunstância que não se assemelha e nem é considerada como excesso e não é crível banalizar a regra legal usando o art. 21 da Lei nº 6.763/75 como justificativa a esta inclusão quando o próprio texto remete à condicionante de “excesso” e o “excesso” é dolo; e como tal requer uma prova do Fisco que inexistente nestes autos.

Diante disso, deverá ser excluído o Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acrescenta-se ainda que a Contribuinte a contendo, conseguiu inclusive demonstrar, o que é muito difícil fazer em caso de levantamento quantitativo (LEQFID), equívocos na apuração do Fisco, na medida em que colacionou a prova de que a sua capacidade de estaqueidade é de apenas 30 (trinta) mil litros quando no trabalho fiscal admitiu-se uma capacidade de 78 (setenta e oito) mil litros.

A Fiscalização reconheceu o erro e alterou o crédito tributário que caiu praticamente 2/3 do que era.

Igualmente também, foi acatado parcialmente o aditivo a impugnação, com a exclusão das Notas Fiscais de Entrada de Consumo de Combustíveis (CFOPs 1653 e 2653) e por consequência, foi retificado o Levantamento Quantitativo Financeiro Diário de 2019, formalizado através de Termo de Reformulação do Crédito Tributário.

Razão não assiste à Impugnante, a insistência na pretensão de unificar os períodos dos e-PTAs, considerando que os trabalhos de LEQFID contemplaram os exercícios fechados de 2019, 2020 e 2021, em conformidade com as normas regulamentadas no art. 194, inciso III do RICMS/02, pois, conforme colacionado pelo Fisco, existem vários precedentes consagrar a idoneidade dos trabalhos realizados, a despeito das correções feitas nos autos.

Assim, o feito fiscal merece acolhimento parcial no tocante as exigências remanescentes do ICMS/ST e as multas de revalidação e isolada.

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

Com efeito, a multa de 100% (cem por cento) prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III do citado artigo da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS/ST efetuado pela Autuada. Já a multa capitulada no art. 55 da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória, (mercadoria desacobertada de documentação fiscal). Examine-se:

Lei nº 6.763/75

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

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

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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)

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, 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*:

Lei nº 6.763/75

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;

(...)

Assim, observada a reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 12.367, e a exclusão do Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária, 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 as prefaciais arguidas. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 12.367 e para excluir o coobrigado Gedeon Mata da Cruz do polo passivo da obrigação tributária. Vencida, em parte, a Conselheira Ivana Maria de Almeida, que não excluía o coobrigado. Participou do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, o Conselheiro Wertson Brasil de Souza (Revisor).

Sala das Sessões, 20 de julho de 2023.

Antônio César Ribeiro
Relator

André Barros de Moura
Presidente

CSP

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.520/23/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002670274-50
Impugnação: 40.010155563-10
Impugnante: Rede Santana Combustíveis Leopoldina Ltda
IE: 003402000.00-18
Coobrigado: Gedeon Mata da Cruz
CPF: 869.183.706-34
Origem: DF/Muriaé

Voto proferido pela Conselheira Ivana Maria de Almeida, 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.

Conforme acórdão, a autuação versa sobre trabalho fiscal de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID) de mercadorias, efetuado no período fechado de 01/01/19 a 31/12/19, onde foi constatado que o contribuinte manteve em estoque e promoveu a saída de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária desacobertadas de documento fiscal.

A Câmara de Julgamento decidiu pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização e, também, pela exclusão do Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária.

A divergência entre o voto desta Conselheira e o voto majoritário da Câmara se dá quanto à mencionada exclusão do Coobrigado, em face dos argumentos que se passa a discorrer.

Inicialmente, destaca-se que a Câmara de Julgamento confirmou a constatação fiscal de que a Contribuinte manteve em estoque e promoveu a saída de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária desacobertadas de documento fiscal, uma vez que manteve o lançamento reformulado.

O Auto de Infração, por sua vez, insere o Sr. Gedeon Mata da Cruz no polo passivo do lançamento, como Coobrigado, especificando, no campo “Base Legal/Infringências, o art. 135, inciso III do CTN; art. 21, inciso VII e art. 21, § 2º, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

A responsabilização do Coobrigado se dá por força de sua participação direta no empreendimento, sua forma de atuação e poder de gerência, uma vez que os seus atos concorreram diretamente para o não-recolhimento da totalidade do tributo devido pela Autuada, nos termos da legislação especificada no lançamento e abaixo transcrita:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

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

(...)

§ 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;

(...)

Veja-se que a infração narrada no Auto de Infração, devidamente caracterizada nos autos, e confirmada pela Câmara de Julgamento, não se confunde com mero inadimplemento da obrigação tributária, tratando-se, na verdade, de atos contrários à lei, de infrações em cuja definição o dolo específico é elementar.

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.

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.

Induvidoso, no caso, que o Coobrigado tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pelas empresas do mesmo grupo, como amplamente comprovado pelos diversos elementos dos autos, sendo certo que as irregularidades constatadas caracterizam a intenção de fraudar o Fisco mineiro e fundamenta a inclusão dele no polo passivo da obrigação tributária.

Saliente-se que há diversos lançamentos semelhantes a partir do LQFID, em que há a responsabilização do sócio gerente como neste Auto de Infração, os quais foram ratificados integralmente pelas Câmaras de julgamento, inclusive por esta 2ª Câmara. Cite-se, como exemplo, os Acórdãos nºs 24.427/23/1ª, 24.548/23/3ª e 24.434/23/2ª.

Correta, portanto, a inclusão do Coobrigado Gedeon Mata da Cruz no polo passivo da obrigação tributária, nos termos dos dispositivos legais supratranscritos, razão pela qual julgo parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 12.367.

Sala das Sessões, 20 de julho de 2023.

**Ivana Maria de Almeida
Conselheira**