

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.546/23/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002636173-25
Impugnação: 40.010155282-86 (Coob.)
Impugnante: Ricardo Luis Lopes (Coob.)
CPF: 294.742.628-29
Autuado: Brasil Indústria Atacadista e Formentos Ltda
IE: 002957987.00-98
Coobrigados: Espólio Daniel Francisco dos Santos Rocha
CPF: 004.192.256-50
Rommel Carvalho Malagoli
CPF: 126.808.636-31
Proc. S. Passivo: Diogo Augusto Debs Hemmer/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Os diretores respondem 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 E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatação, mediante levantamento quantitativo, de entradas e saídas de mercadorias submetidas à tributação normal, desacobertas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III do RICMS/02. Exigências de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75. No entanto, devem ser excluídas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação em relação às entradas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal. Irregularidades apuradas por meio de procedimento idôneo, previsto no art. 194, inciso III 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. Em relação às saídas desacobertas, exigência apenas da citada multa isolada. Infração plenamente caracterizada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que no período de 01/01/18 a 31/12/18 a Autuada promoveu entradas e saídas de mercadorias desacobertas de notas fiscais, infrações essas apuradas através de LEQFID (Levantamento Quantitativo Financeiro Diário).

Sobre as entradas e as saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e sujeitas ao regime de apuração do ICMS por débito e crédito, exige-se o ICMS acrescido da Multa de revalidação de 50% prevista no art. 56, inciso II da lei nº 6.763/75, e ainda, da Multa Isolada, conforme prevê o art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

Em relação às entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e sujeitas ao regime de apuração do ICMS por substituição tributária, exige-se o ICMS/ST acrescido da Multa de revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III, do mesmo artigo da lei nº 6.763/75, e ainda, da Multa Isolada, disposta no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

Sobre as saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e sujeitas ao regime de apuração do ICMS por substituição tributária, exige-se apenas a Multa Isolada, disposta no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

Tendo em vista o disposto no art. 135, inciso III, do CTN, c/c incisos VII e XII e § 2º, inciso II, todos do art. 21, da lei nº 6.763/75 e em razão da prática de atos com infração à lei, foram incluídos no polo passivo do lançamento, na condição de Coobrigados, os sócios-administradores da Autuada, os srs. Rommel Carvalho Malagoli e Ricardo Luis Lopes e, ainda, o espólio de Daniel Francisco dos Santos Rocha.

Inconformado, o Coobrigado Ricardo Luis Lopes apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 59/76, contra a qual a Fiscalização se manifesta às fls. 80/85.

Em sua defesa, o Impugnante alega ter sido incluído indevidamente no polo passivo do lançamento na condição de coobrigado, uma vez que era sócio minoritário da empresa, detendo apenas 1% do capital da sociedade e não exerceu cargo de gerente, diretor, administrador, representante, ou gestor de negócios da Autuada.

Diz que, em razão de incompatibilidades com os demais sócios e por não ter influência sobre a administração do negócio, retirou-se da sociedade em 03/06/19.

Aduz que não se demonstrou que ele tenha adotado prática que violasse a lei, contrato social, ou o estatuto da sociedade, ou que ele tenha excedido os poderes que lhe foram conferidos por esses instrumentos.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de que no período de 01/01/18 a 31/12/18, a Autuada promoveu entradas e saídas de mercadorias desacobertas de notas fiscais, infrações essas apuradas através de LEQFID (Levantamento Quantitativo Financeiro Diário).

Sobre as entradas e as saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e sujeitas ao regime de apuração do ICMS por débito e crédito, exige-se o ICMS acrescido da Multa de revalidação de 50% prevista no art. 56, inciso II da lei nº 6.763/75, e ainda, da Multa Isolada, conforme prevê o art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

Em relação às entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e sujeitas ao regime de apuração do ICMS por substituição tributária, exige-se o ICMS/ST acrescido da Multa de revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III, do mesmo artigo da lei nº 6.763/75, e ainda, da Multa Isolada, disposta no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

Sobre as saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e sujeitas ao regime de apuração do ICMS por substituição tributária, exige-se apenas a Multa Isolada, disposta no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

Tendo em vista o disposto no art. 135, inciso III, do CTN, c/c incisos VII e XII e § 2º, inciso II, todos do art. 21, da lei nº 6.763/75 e em razão da prática de atos com infração à lei, foram incluídos no polo passivo do lançamento, na condição de Coobrigados, os sócios-administradores da Autuada, os srs. Rommel Carvalho Malagoli e Ricardo Luis Lopes e, ainda, o espólio de Daniel Francisco dos Santos Rocha.

A prática foi apurada pela conferência de documentos fiscais e da Escrituração Fiscal Digital (EFD/SPED) da Autuada.

Destaque-se que não houve contestação acerca das infrações apontadas.

Cabe esclarecer que o Levantamento Quantitativo Financeiro tem por finalidade a conferência das operações de entradas e saídas de mercadorias, pelo confronto dos estoques inicial e final com as respectivas notas fiscais de entrada e saída, por produto, emitidas no período.

Nesse procedimento é feita uma combinação de quantidades e valores (quantitativo financeiro), com a finalidade de apurar possíveis irregularidades, por meio da utilização da equação: $\text{Estoque Inicial} + \text{Entradas} - \text{Saídas} = \text{Estoque Final}$.

Trata-se de procedimento tecnicamente idôneo utilizado pelo Fisco para apuração das operações e prestações realizadas pelo Sujeito Passivo, nos termos do art. 194 do RICMS/02:

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

(...)

III - levantamento quantitativo-financeiro;

(...)

Consiste tal roteiro fiscal em uma simples operação matemática de soma e subtração, no qual o resultado é inquestionável, representando exatamente toda a movimentação das mercadorias comercializadas e o estoque existente diariamente.

Logo, é possível verificar, por exemplo, quando ocorre a emissão de documento fiscal de saída de mercadoria sem que haja estoque suficiente para suprir tal saída naquele dia. Nesse caso, o aplicativo informa que houve “saída sem estoque” (SSE), o que pressupõe a ocorrência de entrada de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Se, ao final de um determinado período, o levantamento quantitativo apresentar a apuração de estoque de mercadorias menor do que o declarado pelo contribuinte no livro Registro de Inventário, pressupõe-se a ocorrência de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal; caso a diferença seja maior, conclui-se pela existência de estoque desacobertado. Tais ocorrências estão claramente demonstradas no levantamento efetuado pelo Fisco, retratado no anexo 3, do Auto de Infração.

Ressalta-se que a utilização dessa técnica não é, de forma alguma, inatacável, mas, para desconstituir os resultados atingidos com sua aplicação, a Defesa deve apresentar as falhas existentes, bem como os documentos idôneos capazes de comprová-las, o que, no presente caso, não ocorreu.

Assim, demonstradas e comprovadas as irregularidades cometidas e, na falta de elementos que possam descaracterizar a imputação fiscal, corretas as exigências de ICMS, da Multa de Revalidação disposta no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75 sobre as saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, sujeitas ao regime de apuração do débito e crédito,

Corretas também as exigências do imposto, da Multa de Revalidação disposta no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III, do mesmo artigo da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da referida lei, sobre as entradas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, sujeitas ao regime de apuração da substituição tributária.

Correta, ainda, a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, sobre as saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, sujeitas ao regime da substituição tributária.

Finalmente, no que diz respeito às entradas desacobertadas de documentação fiscal de mercadorias sujeitas à apuração do ICMS sob o regime do débito e crédito, equivocada a cobrança de imposto e multa de revalidação sobre essa infração. Nesse caso, aplica-se apenas a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

O Impugnante alega não ter exercido a função de sócio-administrador da Autuada e ainda, não ter sido comprovado nos autos que ele tenha adotado prática que

violasse a lei, o contrato social, ou o estatuto da sociedade, ou que tenha excedido os poderes que lhe foram conferidos por esses instrumentos.

No entanto, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos por meio de mídia eletrônica às fls. 46, em especial, a 3.^a, 4.^a e 5.^a alteração contratual dos Atos Constitutivos da Autuada, eles não deixam dúvida quanto à condição de sócio-administrador do Coobrigado e Impugnante, Sr. Ricardo Luis Lopes. Por oportuno, cita-se o seguinte trecho da Manifestação Fiscal, às fls. 83:

(...)

“Bom esclarecer que não é o percentual de participação no capital social de determinada empresa que define se uma pessoa é ou não administradora. É possível ser administrador de uma empresa até mesmo pessoas que não têm nenhum percentual de participação no capital social. No caso específico do Sr. Ricardo, é conveniente esclarecer que a leitura da terceira alteração contratual da empresa “Brasil Comércio e Cia Ltda ME” CNPJ 27.636.329/0001-08, protocolada em 29/11/2017 (cuja cópia encontra-se gravada no Anexo 4 – fls. 46 dos autos), deixa claro que foi solicitado à Junta Comercial e concedida a inclusão do Sr. Ricardo Luis Lopes como sócio administrador da “Brasil Comércio e Cia Ltda ME”. Isso é o que se observa nos pedidos codificados sob n.^{as} 2003 e 2001, sendo respectivamente: “alteração de sócio/administrador” e “Entrada de sócio/administrador” (o sócio administrador que entrou na sociedade por ocasião da 3.^a alteração contratual foi justamente o impugnante). A cláusula sétima constante da terceira alteração, que trata da administração da sociedade diz que “A administração da sociedade caberá a ambos os sócios, com os poderes e atribuições, para isoladamente assinar todos os documentos inerentes da empresa, inclusive abertura e movimentação de conta bancária, e representar ativa, passiva, judicial e extrajudicial a sociedade, podendo pratica todos os atos compreendidos no objeto social, sempre de interesse da sociedade, ficando autorizado o uso do nome empresarial ...”. Além disso, pode ser observado que os três sócios da empresa, inclusive o Sr. Ricardo Luis Lopes, assinam as 3.^{as} e 4.^{as} alterações contratuais como “Sócios Administradores”. Na quinta alteração contratual da “Brasil Ind”, protocolada em 03/06/2019, que também consta gravada no CD de folhas 46 dos autos (Anexo 4 dos autos), é que o Sr. Ricardo Luis Lopes se retira da sociedade. Ao tratar da Administração da sociedade, a cláusula terceira desta quinta alteração dos Atos constitutivos diz que “A administração da empresa que antes era exercida

pelos sócios, Rommel Carvalho Malagoli, Daniel Francisco Dos Santos Rocha e Ricardo Luis Lopes, passa neste ato a ser exercida pelos sócios Rommel Carvalho Malagoli e Daniel Francisco Dos Santos Rocha com os poderes e atribuições de Sócios-Administradores, assinando...”. Ou seja, não deixa dúvidas de que o impugnante Ricardo Luis Lopes também administrou a empresa durante o período em que foi sócio da mesma.”

(...)

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.

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 RÉCOLHIMENTO 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 Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir o ICMS e a multa de revalidação sobre as entradas desacobertadas sujeitas ao regime de débito e crédito. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Gislana da Silva Carlos (Revisora) e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 18 de abril de 2023.

Dimitri Ricas Pettersen
Relator

Cindy Andrade Moraes
Presidente

CCMIG

P