

A. I. Nº - 207158.0083/04-7
AUTUADO - TRANSPORTE EXCELSIOR LTDA.
AUTUANTE - MONICA MARIA COSTA FERREIRA
ORIGEM - INFRAZ BONOCÔ
INTERNET - 25/05/05

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0172-03/05

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. CONHECIMENTOS DE TRANSPORTE. LANÇAMENTO, NO REGISTRO DE SAÍDAS, DA BASE DE CÁLCULO E DO IMPOSTO EM VALORES INFERIORES AOS CONSTANTES NOS CONHECIMENTOS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração não impugnada. 2. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DO DIREITO AO CRÉDITO. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. Infração não impugnada. 3. LIVROS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. Infração não impugnada. Excluídos, desta relação jurídico-tributária, os sócios do contribuinte autuado. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 29/12/04, para exigir o ICMS no valor de R\$31.005,72, acrescido das multas de 60% e 70%, além da multa de R\$270,00, por descumprimento de obrigação acessória, em decorrência de:

1. Falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do imposto referente a prestações de serviços de transporte não escrituradas nos livros fiscais próprios. Consta, ainda, na descrição dos fatos, que os valores de base de cálculo e ICMS, constantes nos Conhecimentos de Transporte, são superiores àqueles lançados no livro Registro de Apuração do ICMS – R\$9.273,95;
2. Utilização indevida de crédito fiscal sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte não entregou à fiscalização as notas fiscais de aquisição de bens do ativo imobilizado – R\$21.731,77;
3. Falta de apresentação dos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas, apesar de intimado em 08/12/04 e 15/12/04 – multa de R\$270,00.

Os sócios do contribuinte autuado apresentaram defesa por meio de advogado (fls. 210 a 218), suscitando, preliminarmente, a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da presente relação jurídico-tributária, argumentando que a legislação determina que o administrador não responde pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, salvo quando agir com excesso de poderes, ou com violação da lei ou do estatuto.

Prosseguem alegando que a responsabilidade por substituição dos sócios, embora independa do elemento intencional mencionado no Código Tributário Nacional (CTN), “não resulta firmada

apenas pelo descumprimento da obrigação tributária”, pois é imprescindível que o fisco comprove a prática de atos fora das atribuições de gestão ou administração em virtude dos quais a pessoa jurídica tenha se tornado insolvente, e, portanto, afirmam que os sócios não poderiam ter sido “arrolados como co-responsáveis na presente relação jurídica, uma vez que não tiveram qualquer responsabilidade pelo débito gerador do auto de infração em referência”. Transcrevem a legislação e a jurisprudência a respeito.

Acrescentam que, “ao entender por bem incluir no pólo passivo os sócios da empresa autuada deveria o Sr. Fiscal, em nome da segurança jurídica, dar conhecimento prévio aos sócios para que se manifestassem oportunamente de todos os atos e decisões do referido procedimento administrativo” de fiscalização e, não o fazendo, é nulo este lançamento.

Ressaltam que “não é necessário depósito prévio para interposição de recurso eis que tal exigência viola os princípios do Devido Processo Legal, Ampla Defesa e do Contraditório” e transcrevem a doutrina sobre a matéria.

Por fim, requerem a sua exclusão do pólo passivo do lançamento e, em sendo ultrapassada a preliminar, pedem a declaração de nulidade do “procedimento administrativo de fiscalização e autuação por ofensa aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa ao não se permitir que os recorrentes tivessem ciência e acompanhassem tal procedimento”.

A autuante, em sua informação fiscal (fls. 273 e 274), rebate as alegações defensivas, aduzindo que a defesa é meramente protelatória, pois o autuado, em nenhum momento, apresentou argumento, documento ou levantamento que demonstrasse alguma inexatidão ou divergência nos procedimentos e resultados apurados pela fiscalização.

Quanto à alegação de ilegitimidade dos sócios, aduz que “o processo administrativo fiscal seguiu os passos previstos no RPAF e conduzidos pela própria Inspetoria para a tramitação e assinatura do Auto de Infração”.

Relativamente ao argumento da defesa, de que os sócios não tiveram conhecimento prévio da ação fiscal, informa que “ao longo da fiscalização, após ter entregue apenas parte da documentação solicitada, o contribuinte não foi mais localizado no endereço cadastrado”.

Acrescenta que tentou entrar em contato com os sócios, em Volta Redonda – RJ, enviando novos termos de intimação via fax (fls. 20 a 23), porém não foi atendida. Diz que o contribuinte foi “intimado duas vezes por AR com a consequente devolução das mesmas pelo correio informando que o local encontrava-se fechado (vide fls. 24 e 25)”. Afirma, ainda, que enviou duas intimações por AR para o endereço dos sócios localizado em Volta Redonda – RJ (fls. 26 e 27) e não obteve resposta e, como último recurso, o contribuinte foi intimado por meio de edital publicado no Diário Oficial de 08/12/05 (fl. 28), não se obtendo resultado. Conclui, pedindo a procedência da autuação.

VOTO

Os sócios do contribuinte vieram ao PAF para requerer a sua exclusão do pólo passivo da presente relação jurídico-tributária, sob o argumento de que “não tiveram nenhuma responsabilidade pelo débito gerador do auto de infração em referência”, e que: a) a legislação determina que o administrador não responde pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, salvo quando agir com excesso de poderes, ou com violação da lei ou do estatuto; b) a responsabilidade por substituição dos sócios não se caracteriza apenas pelo descumprimento da obrigação tributária, pois é imprescindível que o fisco comprove a prática de atos fora das atribuições de gestão ou administração, em virtude dos quais a pessoa jurídica tenha se tornado insolvente.

Analisando os documentos apensados aos autos, verifico que:

1. foi enviada, pela Inspetoria do Bonocô, ao endereço do contribuinte autuado, conforme cadastrado na Secretaria da Fazenda, uma intimação (via AR) para efetuar o pagamento do débito ora apontado ou apresentar defesa no prazo de 30 dias, porém a correspondência retornou ao remetente com a informação dos Correios de que o destinatário havia se mudado (fls. 188 e 189);
2. foram enviadas também pela Inspetoria do Bonocô, aos sócios da empresa, intimações via AR para que fizessem o pagamento do débito apurado neste Auto de Infração ou apresentassem defesa no prazo de 30 dias (fls. 190 a 207).

O RPAF/99 estabelece, em seu artigo 108, o seguinte:

Art. 108. A intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, será feita: (grifos não originais)

I - pessoalmente, mediante aposição de data e assinatura do sujeito passivo ou interessado, seu representante ou preposto, no próprio instrumento que se deseja comunicar ou em expediente, com entrega, quando for o caso, de cópia do documento, ou através da lavratura de termo no livro próprio, se houver;

II – mediante remessa, por via postal ou qualquer outro meio ou via, com aviso de recebimento (“AR”) ou com prova de entrega, ao sujeito passivo ou interessado, de cópia do instrumento ou de comunicação de decisão ou circunstância constante de expediente; (grifos não originais)

III - por edital publicado no Diário Oficial do Estado, quando não for possível a forma prevista no inciso anterior.

Obviamente, como os sócios são pessoas interessadas na presente lide, é válida a intimação a eles dirigida, para que efetassem o pagamento do débito exigido neste Auto de Infração ou apresentassem defesa, não em seu próprio nome, mas em nome da sociedade que representam.

Destaco que este lançamento foi feito contra o contribuinte Transporte Excelsior Ltda., inscrição estadual nº 49.334.755, e não contra a pessoa dos sócios, pois, segundo a legislação tributária, a empresa é a entidade responsável pelo pagamento do tributo estadual, e dos acréscimos legais devidos, em razão de suas atividades comerciais. A meu ver, somente no âmbito do Poder Judiciário, quando a dívida for executada pela PGE/PROFIS, é que aquele órgão jurídico, caso seja necessário, pode envidar esforços no sentido de atingir os responsáveis pela gerência da sociedade comercial, nos limites determinados legalmente. De qualquer maneira, cabe à PGE/PROFIS, e não a este órgão julgador, no momento oportuno, verificar a possibilidade de se atribuir a responsabilidade pelo pagamento do débito exigido às pessoas acima elencadas.

Dessa forma, entendo que deve ser acatada a impugnação interposta, para se declarar a ilegitimidade, para figurar no pólo passivo da presente relação jurídico-tributária, dos Srs. Sérgio Sales Loureiro, Terezinha Goulart Loureiro, Rogério Loureiro, Roberto Loureiro e Ronaldo Loureiro, sócios do contribuinte autuado.

Entretanto, acato a peça defensiva apresentada pelos sócios em nome do contribuinte autuado, já que este é o responsável pelo pagamento do ICMS e dos acréscimos legais porventura devidos.

Na peça defensiva foi suscitada, ainda, uma preliminar de nulidade do “procedimento administrativo de fiscalização e autuação por ofensa aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa ao não se permitir que os recorrentes tivessem ciência e acompanhassem tal procedimento”.

Rejeito o pleito, tendo em vista que foram expedidas diversas intimações para apresentação de livros e documentos fiscais, via fax (fls. 19 a 22), pelos Correios – AR (fls. 23 a 27) e até por edital publicado no Diário Oficial do Estado de 08/12/04 (fl. 28), não se configurando a alegada “ofensa ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa”.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em razão da falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do imposto referente a prestações de serviços de transporte não escrituradas nos livros fiscais próprios (infração 1), por utilização indevida de crédito fiscal sem a apresentação das notas fiscais de aquisição de bens do ativo imobilizado (infração 2) e para exigir a multa, por descumprimento de obrigação acessória, em razão da falta de apresentação dos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas, apesar de o contribuinte ter sido intimado duas vezes (infração 3).

A impugnação apresentada pelos sócios do contribuinte não contestou os levantamentos fiscais, nem tampouco os valores apurados pela autuante, e, portanto, considero correto o débito apontado nas infrações 1 e 2, nos termos do artigo 140, do RPAF/99: “O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas”.

Quanto à infração 3, também não foi contestada pelo sujeito passivo, estando caracterizada pelos documentos acostados às fls. 19 a 28 do PAF. Dessa forma, entendo que deve ser mantida a penalidade indicada.

Por tudo quanto foi exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207158.0083/04-7, lavrado contra **TRANSPORTE EXCELSIOR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$31.005,72**, acrescido das multas de 60% sobre R\$21.731,77 e 70% sobre R\$9.273,95, previstas no art. 42, III e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa de **R\$270,00**, prevista no art. 42, XX, “a” e “b”, da citada Lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de maio de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – JULGADOR