

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.287/16/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000337897-28
Impugnação: 40.010139242-31 (Coob.)
Impugnante: Marcelo de Oliveira Silvino (Coob.)
CPF: 757.890.786-72
Autuada: Hi Tec Distribuidora de Pneus Ltda.
CNPJ: 14.517323/0002-42
Proc. S. Passivo: Sérgio Rezek Furtado
Origem: DGP/SUFIS - NCONEXT - RJ

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Restou evidenciado, mediante documentos e relatórios apresentados pela Fiscalização, que os sócios constantes no quadro societário da empresa autuada não são de fato seus verdadeiros proprietários, justificando-se, assim, a inclusão do real proprietário no polo passivo da obrigação tributária, posto ser este responsável pelos créditos tributários decorrentes da atividade comercial, correspondente a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional c/c o art. 21, § 2º, incisos II da Lei n.º 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO - PNEUMÁTICOS, CÂMARAS-DE-AR E PROTETORES DE BORRACHA. Imputação fiscal de que a Autuada, localizada em outra unidade da Federação e substituta tributária por força do Convênio de ICMS n.º 85/93, promoveu a retenção e o recolhimento a menor do ICMS/ST lançado nas notas fiscais de remessa de mercadorias a este estado. Exigências de ICMS/ST e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e 55, inciso VII, alínea “c”, essa majorada em 100% (cem por cento) em razão de reincidência nos termos do art.53, §§ 6º e 7º da mencionada lei.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação acerca da imputação fiscal de retenção e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST) incidente sobre operações com pneumáticos, nos termos do item 4.1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, no período de setembro de 2012 a novembro de 2013, promovidas pela Autuada estabelecida no estado de Santa Catarina, na qualidade de contribuinte substituto tributário por força do Convênio ICMS n.º 85/93.

Exigências de ICMS/ST e das Multas de Revalidação (em dobro) e Isolada, previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II c/c seu § 2º, inciso I e 55, inciso VII, alínea “c”. A penalidade isolada foi majorada em 50% (cinquenta) e 100 % (cem por cento) em razão da reincidência prevista no art. 53, §§ 6º e 7º da Lei n.º 6.763/75.

Narra o Auto de Infração que a contribuinte Hi Tec Distribuidora de Pneus Ltda., inscrito no estado de Santa Catarina, realizou operação de saída de mercadorias constantes do item 4 (Pneumáticos), Parte 2 do Anexo XV do RICMS/MG, para destinatários mineiros, no período de setembro de 2012 a novembro de 2013.

Após análise exploratória, sem visitação à empresa, com base no Convênio ICMS n.º 85/93, foi constatado que em tais operações ocorreu retenção/recolhimento a menor do imposto devido por substituição tributária ao estado de Minas Gerais.

Foi incluído como Coobrigado, com base no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei n.º 6.763/75, o sócio da empresa até a terceira Alteração Contratual, Marcelo de Oliveira Silvino, como real responsável pela empresa.

Da Impugnação do Coobrigado

Inconformado, o Coobrigado Marcelo de Oliveira Silvino, apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 173/180, ratificada às fls. 212/219, em síntese, aos fundamentos seguintes:

- o Auto de Infração contém vício preliminar de ilegitimidade passiva, evidenciado pela transação em que cedeu a totalidade das cotas sociais da sociedade empresária Hi Tec Distribuidora de Pneus Ltda. a terceiro;

- estava o Fisco ciente da terceira alteração contratual referente à alteração do quadro societário da sociedade Hi Tec Pneus Ltda.;

- em função da transação ora apontada, encerraram-se suas obrigações gerenciais e societárias em relação a quaisquer aspectos relativos à condução dos negócios sociais, sejam eles administrativos, gerenciais, operacionais, contábeis e patrimoniais, posto a transação ter registrado o desligamento e a extinção de qualquer vínculo fático e jurídico com a sociedade e seus atos de gestão;

- celebrado o ato do trespasse com observância e registro de todas as cautelas e obrigações formais e materiais exigidas, consolidou-se o negócio jurídico ali consignado de fato e de direito, nada mais tendo o ora recorrente a responder ou a se obrigar em relação aos atos futuros, a partir de então cometidos a terceiro;

- a maior parte das infrações capituladas no Auto de Infração diz respeito a práticas de atos a partir e *a posteriori* da alteração contratual, o que induz que, durante o período de sua gestão, a sociedade portara-se de forma absolutamente regular, inexistindo termos de ação fiscal com créditos tributários inadimplidos no período;

- ao seu tempo como corresponsável tributário, tendo apresentado o cumprimento de todas as obrigações tributárias relativas a esse período, fica óbvio e constatado pela própria diligência fiscal empreendida, que inexistiu qualquer

inadimplência, má gestão ou obrigações tributárias descumpridas, conduta essa que manteve, deixando de praticar quaisquer atos infracionais ou ilícitos que fossem à sua pessoa ou à sua gestão relacionados;

- tendo se retirado de forma regular e real da sociedade empresária, mediante integral cessão e transferência de suas cotas sociais, não pode vir a responder por eventuais débitos tributários contemporâneos à sua permanência no organismo societário, situação amparada nas decisões de casos análogos passadas pelos tribunais;

- a retirada do sócio e a eventual comprovação da continuação da exploração pelo adquirente, ainda que por via de outra sociedade coligada à contribuinte original, gera a irresponsabilidade tributária do sócio cedente e retirante, que não mais se torna responsável pelo pagamento dos impostos devidos posteriormente à sua retirada - e mesmo daqueles eventualmente devidos pela sociedade até sua saída;

- o registro da alteração de contrato social feito perante a respectiva Junta Comercial tem validade perante terceiros, inclusive para em relação aos entes tributantes;

- a indigitada peça constitutiva, tal como posta, tem por fundamento e consequência, ao final de tudo, uma definição de sujeito passivo que discrepa da legal e doutrinária, sendo certo que considera-se sujeito passivo da obrigação principal definido no art. 121, inciso I do Código Tributário Nacional, aquele contribuinte que tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador.

Ao final, pede a procedência de sua impugnação.

Da Manifestação Fiscal

Em manifestação de fls. 221/229, o Fisco refuta os argumentos da peça de defesa, em resumo, aos fundamentos seguintes:

- a condição de substituto tributário da Autuada advém do Convênio n.º 85/93;

- o Impugnante Marcelo Oliveira Silvino, incluído como coobrigado na peça fiscal, encontra-se atualmente na condição contratual de ex-sócio da Hi Tec Ltda., tendo se retirado da sociedade na 3ª alteração contratual, em 12 de dezembro de 2012, juntamente com sua cônjuge sendo substituídos por Francisco Maurício Gomes;

- o sujeito passivo Hi Tec Distribuidora de Pneus Ltda. formalizou Termo de Autodenúncia, por seu sócio gerente Francisco Gomes Maurício, em 04 de abril de 2014, por falta de recolhimento do ICMS/ST devido a Minas Gerais, nas operações com pneus importados, no período de abril de 2012 a março de 2014 que não foi quitado e nem parcelado;

- diante da ausência de regularização dos débitos foram feitas pesquisas em bancos de dados e expedidas diligências fiscais para localização dos responsáveis pela empresa, sendo apurado que esta foi constituída em 09 de setembro de 2011, com a matriz localizada em Guarulhos/São Paulo e tendo, como sócios, Marcelo de Oliveira

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Silvino e Barbara Cortes Gazire, residentes respectivamente em Nova Lima e Belo Horizonte, que exerciam a gerência da sociedade em conjunto ou isoladamente;

- a primeira alteração contratual alterou o objeto social, incluindo a expressão “Escritório Administrativo” e, a segunda retirou a sócia Barbara Cortes Gazire, que foi substituída por Nádia Linhares Franco Silvino residente no mesmo endereço do outro sócio Marcelo de Oliveira Silvino;

- pela terceira alteração contratual os sócios Marcelo de Oliveira Silvino e Nádia Linhares Franco Silvino se retiraram da sociedade sendo substituídos pelo único sócio Francisco Gomes Maurício, residente em Belo Horizonte/Minas Gerais;

- a quarta alteração contratual incluiu a sócia Vânia Barbosa residente no mesmo endereço do sócio Francisco Gomes Maurício e alterou o capital social que ficou distribuído entre os sócios, bem como a transferência da sede para Contagem/Minas Gerais. A gerência da sociedade era de responsabilidade exclusiva do sócio Francisco Gomes Maurício. Foi, ainda, alterado o objeto social, excluindo a expressão “escritório administrativo”;

- foi feita diligência fiscal no endereço da matriz da Autuada quando constatou-se um galpão vazio, trancado, com sinais de abandono e, próximo ao local, funciona uma empresa atacadista de pneus Max Distribuidora Ltda., que também comercializa pneus da marca Maxxis assim como a Hi Tec Distribuidora de Pneus Ltda. e também é destinatária das operações envolvendo a Hi Tec Distribuidora de Pneus Ltda. de Santa Catarina;

- assim a inscrição estadual em Minas Gerais foi suspensa de forma retroativa à data de sua concessão no estado e, por consequência, houve também a publicação de ato declaratório, onde todos os documentos fiscais emitidos a partir de 28 de fevereiro de 2014 foram declarados ideologicamente falsos;

- outra diligência fiscal foi, então, realizada na residência dos sócios da empresa Hi Tec Distribuidora de Pneus Ltda., Francisco Mauricio e Vânia Barbosa, na qual constatou-se que os mesmos não residem no local, indicando serem falsas as informações prestadas nas 3ª e 4ª alterações contratuais do contribuinte;

- o telefone que consta dos documentos emitidos pela Hi Tec Distribuidora de Pneus Ltda. pertence a Marcelo de Oliveira Silvino;

- outro fato que comprova a inidoneidade dos sócios incluídos na 3ª e 4ª alterações contratuais é a inexistência de bens e declarações de imposto de renda pessoa física em seu nome, em flagrante contradição ao valor das cotas adquiridas;

- por estes motivos, foi publicado o cancelamento do Termo de Autodenúncia, formalizado pela Hi Tec Distribuidora de Pneus Ltda. e não quitado, determinando a apuração das irregularidades fiscais, impostos e acréscimos devidos;

- ficou provado que os sócios constantes no quadro societário da Autuada não são de fato seus verdadeiros proprietários, justificando-se assim a inclusão do real proprietário no polo passivo da obrigação tributária, posto que não pode se eximir da responsabilidade pelos créditos tributários decorrentes da atividade comercial, correspondente a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

lei, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei n.º 6.763/75;

- o verdadeiro sócio praticou operações de forma a obter vantagem econômica ao deixar de recolher os valores dos impostos destacados, comportamento que configura abuso ou excesso de poderes, pois praticou atos estranhos ao objeto da sociedade com a inobservância dos preceitos da Lei n.º 6.763/75 e do RICMS/02;

- o Coobrigado tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a irregularidade constatada pela Fiscalização caracteriza a intenção de lesar o Erário Estadual;

- não há qualquer óbice ao redirecionamento da cobrança para os sócios administradores, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional;

- o acordão citado pelo Impugnante para defender seu pleito discorre desfavoravelmente a ele, no momento que afirma que no caso de dolo ou fraude, os sócios responderão pessoalmente pela dívida fiscal;

- o Coobrigado na condução dos negócios da empresa, além de prestar informações falsas quanto à capacidade financeira e ao endereço do sócio Francisco Mauricio, praticou venda de mercadorias com o destaque, mas sem o recolhimento do respectivo valor aos cofres públicos, caracterizando crime contra ordem tributária, consoante o art. 1º, inciso I e art.2º, II da Lei n.º 8.137/90;

- o Impugnante não trouxe aos autos quaisquer argumentos que pudessem acarretar a alteração ou cancelamento das exigências fiscais.

Ao final, pede a manutenção integral do Auto de Infração, mantendo a inclusão dos impugnantes como coobrigados.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento o qual versa acerca da imputação fiscal de retenção e o recolhimento a menor do ICMS/ST incidente sobre operações com pneumáticos, no período de setembro de 2012 a novembro de 2013, promovidas pela Autuada estabelecida no estado de Santa Catarina, na qualidade de contribuinte substituto tributário por força do Convênio ICMS n.º 85/93.

Exigências de ICMS/ST e das Multas de Revalidação (em dobro) e Isolada, previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II c/c seu § 2º, inciso I e 55, inciso VII, alínea “c”. A penalidade isolada foi majorada em 50% (cinquenta) e 100 % (cem por cento) em razão da reincidência prevista no art. 53, §§ 6º e 7º da Lei n.º 6.763/75.

Foi incluído como Coobrigado, com base no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei n.º 6.763/75, o sócio da empresa até a terceira Alteração Contratual, Marcelo de Oliveira Silvino, como real responsável pela empresa.

Da Sujeição Passiva

Antes de se adentrar no mérito propriamente dito, cumpre analisar a questão da aposição do Coobrigado.

Foi incluído como coobrigado o sócio da empresa até a terceira alteração contratual, Marcelo de Oliveira Silvino, como real responsável pela empresa, com fulcro do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional c/c o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei n.º 6.763/75.

Importa destacar que o Coobrigado Marcelo de Oliveira Silvino foi o único a impugnar o lançamento.

Em apertada síntese, expôs o Coobrigado Marcelo de Oliveira Silvino seu entendimento pela ilegalidade da sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária, uma vez não figurar como sócio da Autuada desde a terceira alteração contratual em 2012 e que a maioria das infrações capituladas no Auto de Infração dizem respeito a práticas posteriores à alteração contratual referenciada.

Assim, pelo próprio argumento do Impugnante Marcelo de Oliveira Silvino, fica claro que este responde solidariamente pelo crédito tributário até a terceira alteração contratual como real responsável pela empresa, com fulcro do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

Confira-se os dispositivos legais que embasam tal afirmativa, *in verbis*:

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 6763/75

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação ao restante do período objeto da autuação a questão é de prova que foi trazida aos autos pelo Fisco e não foi refutada documentalmente pelo Impugnante.

Observe-se que foram realizadas pesquisas em bancos de dados e expedidas diligências fiscais, em razão da ausência de regularização dos débitos apontados no Termo de Autodenúncia apresentado pela empresa Autuada, a fim de localizar os responsáveis pela empresa.

Neste ponto, transcreve-se da Manifestação Fiscal, as informações levantadas, após diligências:

A empresa foi constituída em 09/09/2011 (data do registro na Junta Comercial de SP – JUCESP), com a matriz localizada em Guarulhos/SP, na Rua Gabriel Machado n°: 200, sala: 12 – Centro e a filial sediada em Balneário Piçarras/SC na Rodovia BR 101, km 103, sala: 02 – Bairro: Nossa Senhora da Paz. **Possuía, como sócios, Marcelo de Oliveira Silvino – CPF: 757.890.786-72 e Barbara Cortes Gazire – CPF: 126.129.236-75**, residentes respectivamente em Nova Lima/MG e Belo Horizonte/MG. A gerência da sociedade era exercida pelos dois sócios em conjunto ou isoladamente e o valor do capital social era de R\$ 400.000,00 (fls. 185 a 193).

.....
A segunda alteração contratual registrada na JUCESP em 08/05/2012 (fls. 209 a 216), teve a retirada da sócia Barbara Cortes Gazire, **que foi substituída pela sócia Nádia Linhares Franco Silvino- CPF: 026.921.886.87, residente em Nova Lima/MG, no mesmo endereço do outro sócio Marcelo de Oliveira Silvino.**

A terceira alteração contratual registrada na JUCESP em 12/12/2012 (fls. 220 a 229), tem a retirada dos sócios Marcelo de Oliveira Silvino e Nádia Linhares Franco Silvino, **que são substituídos pelo único sócio Francisco Gomes Maurício – CPF: 042.481.556-72**, constando como residência à Rua das Oficinas, 193 – Casa A- Bairro: Esplanada - Belo Horizonte/MG e único adquirente de 400.000 quotas no valor total de R\$ 400.000,00.

A quarta alteração contratual registrada na JUCESP em 24/10/2013 (fls. 236 a 245) e na Junta Comercial de MG - JUCEMG em 28/02/2014, **tem a inclusão da sócia Vânia Barbosa – CPF: 085.334.116-85, residente no mesmo endereço do sócio Francisco Gomes Maurício.** O capital Social fica distribuído entre os sócios, da seguinte forma: 396.000 quotas no valor total de R\$ 396.000,00 com o sócio Francisco

Mauricio e 4.000 quotas no valor total de R\$ 4.000,00 com a sócia Vânia, totalizando 400.000 quotas no valor total de R\$ 400.000,00. **A transferência da sede que anteriormente era em Guarulhos/SP foi para a Rua Estrela Dione, nº 304, Bairro: Jardim Riacho das Pedras -Contagem/MG.** A gerência da sociedade era de responsabilidade exclusiva do sócio Francisco Gomes Mauricio (folha 239). Foi, ainda, alterado o objeto social, excluindo a expressão “escritório administrativo”.

Inicialmente, foi feita diligência fiscal realizada pela Delegacia Fiscal de Trânsito de Contagem (fl. 160), no dia 09/06/2014, no endereço da matriz: Hi Tec Distribuidora de Pneus Ltda. CNPJ: 14.517.323/0001-61, IE: 002.309105.00-33, cadastrado na Rua Estrela Dione, nº 304, Bairro: Jardim Riacho das Pedras - Contagem/MG e constatou-se um galpão vazio, trancado, com sinais de abandono. Próximo ao local, funciona uma empresa atacadista de pneus Max Distribuidora Ltda., IE: 001.583102.00-88, que também comercializa pneus da marca Maxxis assim como a própria Hi Tec Distribuidora de Pneus Ltda. e também é destinatária das operações envolvendo a Hi Tec Distribuidora de Pneus Ltda. de Santa Catarina (sujeito passivo deste mesmo A.I.). A inscrição estadual em MG foi suspensa de forma retroativa à data de sua concessão no estado -13/02/2014, pelo seguinte motivo: *elementos indicados para obtenção da inscrição falsos.* O cancelamento foi publicado em 10/07/2014. Por consequência, houve também a publicação de ato declaratório no dia 28/06/2014, onde todos os documentos fiscais emitidos a partir de 28/02/2014 foram declarados ideologicamente falsos.

Outra diligência fiscal foi, então, realizada na residência dos sócios da empresa Hi Tec Distribuidora de Pneus Ltda., Francisco Mauricio e Vânia Barbosa, pela Delegacia Fiscal de Trânsito de Belo Horizonte (DFT/BH), no dia 12/06/2014, na Rua das Oficinas, nº 193 -A, bairro Esplanada/BH, na qual constatou-se que os mesmos não residem no local, indicando serem falsas as informações prestadas nas 3ª e 4ª alterações contratuais do contribuinte (fl. 161).

Importante ainda ressaltar que em todos os Documentos Auxiliares de Notas Fiscais Eletrônicas - DANFE emitidos pela Hi Tec Distribuidora de Pneus Ltda.- CNPJ: 14.517.323/0002-42 (SC), no período de 04/2012 a 05/2014, constam no cabeçalho da identificação do emitente o telefone: (31)92922838. O referido telefone pertence a Marcelo de Oliveira Silvino, CPF: 757.890.786-72 (ex sócio da Hi Tec) conforme

atesta a NF 000.601.813-AA emitida por TIM Celular S/A (fl. 172). Segundo informações da operadora, esta linha tem a mesma titularidade desde 30/04/2011 (fl. 173).

Outro fato que comprova a suposta inidoneidade dos sócios incluídos na 3ª alteração e 4ª alteração contratual da Hi Tec Distribuidora de Pneus Ltda. é a inexistência de bens, veículos e declarações de imposto de renda pessoa física junto à Receita Federal do Brasil, em nome dos sócios atuais da Hi Tec Distribuidora de Pneus Ltda., Francisco Gomes Maurício – CPF: 042.481.556-72 e Vânia Barbosa – CPF: 085.334.116-85, em flagrante contradição ao valor adquirido, de R\$ 400.000,00 referente às quotas do capital social da Hi Tec Distribuidora de Pneus Ltda., a partir da 3ª alteração contratual e o repasse, a partir da 4ª alteração contratual para a sócia Vânia, no valor de R\$ 4.000,00 referente às quotas do capital social.

(Destaques acrescidos)

Em posse das informações levantadas, foi publicado o cancelamento do Termo de Autodenúncia, formalizado pela Hi Tec Distribuidora de Pneus Ltda. e não quitado, através de edital em 13 de março de 2015, determinando a apuração das irregularidades fiscais e dos impostos e seus acréscimos devidos.

Desta forma, restou evidenciada a indicação de dados cadastrais falsos da empresa Hi Tec Distribuidora de Pneus Ltda., a partir da terceira alteração contratual, bem como a incapacidade financeira dos sócios Francisco Gomes Maurício e Vânia Barbosa.

Também, por consequência, evidencia a responsabilidade do sócio Marcelo de Oliveira Silvino, Impugnante, na gerência e administração da empresa.

Ressalte-se, pela importância, que o início das irregularidades objeto da autuação se deu no período no qual o Impugnante constava como responsável pela gerência no contrato social, de acordo com a primeira e segunda alterações do Contrato Social.

Portanto, não prospera a arguição do Impugnante que se retirou da sociedade de forma regular, não podendo assim, responder por eventuais débitos tributários contemporâneos à sua permanência no quadro societário.

Ficou provado, destarte, mediante documentos e relatórios apresentados pela Fiscalização, que os sócios constantes no quadro societário da Autuada não são de fato os verdadeiros proprietários da empresa, justificando-se assim a inclusão do real proprietário no polo passivo da obrigação tributária, posto que não pode se eximir da responsabilidade pelos créditos tributários decorrentes da atividade comercial, correspondente a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Reforça o apurado, o fato de constar em todos os Documentos Auxiliares de Notas Fiscais Eletrônicas - DANFE emitidos pela Hi Tec Distribuidora de Pneus Ltda. - CNPJ: 14.517.323/0002-42 (Santa Catarina), no período de abril de 2012 a maio de 2014, no cabeçalho de identificação do emitente o número do telefone do sócio Marcelo de Oliveira Silvino.

Verifica-se que o verdadeiro sócio praticou operações de forma a obter vantagem econômica ao deixar de recolher os valores dos impostos destacados, comportamento que configura abuso ou excesso de poderes, pois praticou atos estranhos ao objeto da sociedade com a inobservância da Lei n.º 6.763/75 e do RICMS/02.

Não se trata de simples inadimplemento da obrigação tributária, mas sim da ação ou omissão que causou prejuízo ao erário mineiro, caracterizando-se infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária ao referido Coobrigado.

Induidoso, portanto, que o Coobrigado tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a irregularidade constatada pelo Fisco caracteriza a intenção de lesar o Erário Estadual.

Não socorre o Impugnante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça por ele mesmo citada, visto que a substituição dos sócios não se deu de forma normal, tendo se operado a alteração contratual mediante a apresentação de dados falsos dos novos sócios (endereço, nº RG), além da incapacidade financeira dos supostos sócios.

Neste sentido, vale conferir:

STJ, 2ª TURMA, AGRG NO AG 246.475/DF, REL. MIN. NANCY ANDRIGHI, DJ 1º/8/00, EMENTA: ICMS. APROVEITAMENTO IRREGULAR DE CRÉDITOS EXTEMPORÂNEOS. EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA CONTRA EX-DIRETOR DE SOCIEDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART 135, III, CTN. AUSÊNCIA DE PROVA DE INFRAÇÃO À LEI OU ESTATUTO OU DA INCAPACIDADE DA EMPRESA PARA SOLVER O DÉBITO FISCAL.

2. O EX-DIRETOR DE SOCIEDADE DE RESPONSABILIDADE POR COTAS NÃO RESPONDE OBJETIVAMENTE PELA DÍVIDA FISCAL APURADA EM PERÍODO CONTEMPORÂNEO A SUA GESTÃO, PELO SIMPLES FATO DA SOCIEDADE NÃO RECOLHER A CONTENTO O TRIBUTO DEVIDO, VISTO QUE, O NÃO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, SEM DOLO OU FRAUDE, APENAS REPRESENTA MORA DA EMPRESA CONTRIBUINTE E NÃO "INFRAÇÃO LEGAL" DEFLAGRADORA DA RESPONSABILIDADE PESSOAL E DIRETA DO SÓCIO RETIRANTE.

Registre-se ser possível o redirecionamento da cobrança para os sócios administradores, desde que comprovada a presença de um dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"1. INICIADA A EXECUÇÃO CONTRA A PESSOA JURÍDICA E, POSTERIORMENTE, REDIRECIONADA CONTRA O SÓCIO-GERENTE,

QUE NÃO CONSTAVA DA CDA, CABE AO FISCO DEMONSTRAR A PRESENÇA DE UM DOS REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. SE A FAZENDA PÚBLICA, AO PROPOR A AÇÃO, NÃO VISUALIZAVA QUALQUER FATO CAPAZ DE ESTENDER A RESPONSABILIDADE AO SÓCIO-GERENTE E, POSTERIORMENTE, PRETENDE VOLTAR-SE TAMBÉM CONTRA O SEU PATRIMÔNIO, DEVERÁ DEMONSTRAR INFRAÇÃO À LEI, AO CONTRATO SOCIAL OU AOS ESTATUTOS OU, AINDA, DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. 2. SE A EXECUÇÃO FOI PROPOSTA CONTRA A PESSOA JURÍDICA E CONTRA O SÓCIO-GERENTE, A ESTE COMPETE O ÔNUS DA PROVA, JÁ QUE A CDA GOZA DE PRESUNÇÃO RELATIVA DE LIQUIDEZ E CERTEZA, NOS TERMOS DO ART. 204 DO CTN C/C O ART. 3º DA LEI 6.830/80. 3. CASO A EXECUÇÃO TENHA SIDO PROPOSTA SOMENTE CONTRA A PESSOA JURÍDICA E HAVENDO INDICAÇÃO DO NOME DO SÓCIO-GERENTE NA CDA COMO CO-RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO, NÃO SE TRATA DE TÍPICO REDIRECIONAMENTO. NESTE CASO, O ÔNUS DA PROVA COMPETE IGUALMENTE AO SÓCIO, TENDO EM VISTA A PRESUNÇÃO RELATIVA DE LIQUIDEZ E CERTEZA QUE MILITA EM FAVOR DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA".(...) **(STJ; EREsp 702232; RS; 2005/0088818-0; PUBL. 26/9/2005)**

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, COM A CONSEQUENTE INVASÃO NO PATRIMÔNIO DE SEUS DIRETORES, GERENTES OU REPRESENTANTES PARA FINS DE SATISFAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS DA EMPRESA, CUJOS NOMES NÃO FIGURAM COMO RÉUS NO PROCESSO PROMOVIDO PELA FAZENDA PÚBLICA EXEQUENTE, É MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL **(STJ AgR-AREsp 42.985)**.

O REDIRECIONAMENTO, ISTO É, A UTILIZAÇÃO DA VIA EXECUTIVA PARA ATINGIR BENS DE TERCEIRAS PESSOAS QUE NÃO FORAM INICIALMENTE INDICADAS COMO RÉUS[1], FAZ-SE POSSÍVEL NOS CASOS EM QUE FICAR DEMONSTRADA A PRÁTICA DE ATO OU FATO EIVADO DE EXCESSO DE PODERES OU DE INFRAÇÃO A LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS[2] (STJ AgR-AREsp 128.924), MESMO EM SE TRATANDO DE DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL (STJ RESP 717.717), NÃO IMPORTANDO SE A DEMANDA EXECUTIVA FOI PROPOSTA CONTRA A PESSOA JURÍDICA E CONTRA OS RESPONSÁVEIS SECUNDÁRIOS OU SOMENTE CONTRA A EMPRESA, NA MEDIDA EM QUE A CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) GOZA DE PRESUNÇÃO RELATIVA DE LIQUIDEZ E CERTEZA, O QUE IMPLICA TRANSFERIR AO SÓCIO, NELA INCLUÍDO, O ÔNUS DE DEMONSTRAR A AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA **(STJ AgR-AREsp 189.594)**.

No caso dos autos, há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária, sendo correta, portanto, a inclusão na sujeição passiva do Coobrigado com fulcro no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional.

Cabe, ainda, ressaltar que o Coobrigado na condução dos negócios da empresa, além de prestar informações falsas quanto à capacidade financeira e ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

endereço do sócio Francisco Mauricio, praticou venda de mercadorias com o destaque, mas sem o recolhimento do respectivo valor aos cofres públicos.

Pelo exposto, correta a oposição do Impugnante no polo passivo.

Do Mérito propriamente dito

Mediante análise exploratória a Fiscalização constatou a retenção e recolhimento a menor do ICMS devido a Minas Gerais por substituição tributária nas operações elencadas no Anexo 2 de fls. 21/24.

Em razão disso, intimou o Contribuinte, mediante Ofício NConext/RJ n.º 245/14, acompanhado o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF n.º 10.00010086-57 e por publicação no Diário Oficial de 31 de outubro de 2014, a apresentar os comprovantes de recolhimento do ICMS/ST no período fiscalizado.

Como o Contribuinte não apresentou nenhum comprovante, lavrou o presente Auto de Infração, em razão de a Autuada ter deixado de cumprir as obrigações previstas no inciso IX do art. 16 da Lei n.º 6.763/75 e art. 46 do Anexo XV do RICMS/02:

Lei n.º 6.763/75:

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

IX- pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária;

Anexo XV do RICMS/02:

Art. 46. O recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária será efetuado até:

I - o momento da saída da mercadoria do estabelecimento remetente:

a) nas hipóteses dos arts. 12, 13 e 73, 74 e 83 desta Parte, em se tratando de sujeito passivo por substituição situado em outra unidade da Federação e não-inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS deste Estado;

§ 4º Na hipótese de recolhimento por sujeito passivo por substituição situado em outra unidade da Federação e não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, será observado o seguinte:

I - será emitida uma Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE) distinta para cada nota fiscal, informando o número da nota no campo Nº do Documento de Origem;

A responsabilidade da Autuada decorre do disposto no art. 13 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 13. A responsabilidade prevista no artigo anterior aplica-se também ao remetente não-industrial situado em unidade da Federação com a qual Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, que realizar operação interestadual para destinatário situado neste Estado, ainda que o imposto tenha sido retido anteriormente para outra unidade da Federação.

Registre-se que a Autuada não apresentou impugnação e o Coobrigado, embora peça o cancelamento do Auto de Infração, não ofereceu nenhum questionamento objetivo no tocante ao mérito da exigência fiscal, apenas contestou sua inclusão no polo passivo da autuação.

Informa o Fisco que a Contribuinte apresentou Termo de Autodenúncia no Núcleo de Contribuintes Externos do ICMS-ST1 (NCONEXT/RJ) em 04 de abril de 2014 por falta de recolhimento do ICMS/ST devido ao estado de Minas Gerais, nas operações com pneus importados, relativo ao período de abril de 2012 a março de 2014. Entretanto o Termo de Autodenúncia n.º 05.000240719-01 não foi quitado e nem parcelado.

Corretas as exigências de ICMS/ST e multa de revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º da Lei n.º 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:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

.....
Além das exigências de ICMS/ST retido e recolhido a menor e da multa de revalidação, exigiu-se ainda a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VIII, alínea “c”, da Lei n.º 6.763/75, a qual encontra-se descrita na legislação e visa punir exatamente a conduta da Autuada configurada nos presentes autos.

Neste sentido, veja-se a redação da penalidade imposta:

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

.....
VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

.....
c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas "a" e "b" deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada;

.....
Cabe destacar que a multa isolada foi majorada em 50% (cinquenta por cento) a partir de 02 de outubro de 2012, tendo em vista a quitação dos DAF n.ºs 04.002238831-42 e 04.002238832-23 em 1º de outubro de 2012, pelos quais a Autuada reconheceu infração e penalidade prevista no art. 55, inciso VII, alínea "c" da Lei n.º 6.763/75.

Já a partir de 05 de fevereiro de 2013 a multa isolada foi majorada em 100% (cem por cento), tendo em vista quitação do DAF n.º 04.002242480-41, em 05 de janeiro de 2013, pelo qual a Autuada reconheceu, por mais uma vez, infração e penalidade prevista no art. 55, inciso VII, alínea "c" da Lei n.º 6.763/75.

Da análise dos documentos acostados aos autos (fls. 232/237), verifica-se que tais majorações encontram-se corretas nos termos das disposições contidas no art. 53, §§ 6º e 7º da Lei n.º 6.763/75, a saber:

Art. 53. As multas serão calculadas tomando-se como base:

.....
§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subsequentes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira e Maria Gabriela Tomich Barbosa.

Sala das Sessões, 29 de novembro de 2016.

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

CC/MG