

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 21.370/17/2ª Rito: Ordinário

PTA/AI: 01.000414014-07

Impugnação: 40.010140147-18 (Coob.), 40.010140148-91 (Coob.),  
40.010140151-37 (Coob.), 40.010140149-71 (Coob.)

Impugnante: Cia Sulamericana de Tabacos (Coob.)  
CNPJ: 01.301517/0009-30  
Cia Sulamericana de Tabacos (Coob.)  
CNPJ: 01.301517/0013-17  
Cíntia Porto Duarte Vianna Silveira (Coob.)  
CPF: 183.518.058-23  
Roberto Luís Vianna Silveira Filho (Coob.)  
CPF: 252.984.368-62

Autuada: Green Day Comercial Importadora e Exportadora Ltda.  
IE: 001613558.00-51

Coobrigados: Cibahia Tabacos Especiais Ltda.  
CNPJ: 96.833058/0001-95  
Dicina Indústria e Comércio, Importação e Exportação de  
Tabacos Ltda. - ME  
CNPJ: 10.742854/0001-05

Proc. S. Passivo: Luiz Cláudio Bravo Coelho/Outro(s)

Origem: DF/Uberlândia

***EMENTA***

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA – CORRETA A ELEIÇÃO.** Restou evidenciado, mediante documentos e relatórios apresentados pelo Fisco, que os sócios constantes do quadro societário da Autuada não são, de fato, os verdadeiros proprietários da empresa, justificando-se assim a inclusão dos reais proprietários no polo passivo da obrigação tributária, posto que não podem 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 CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - CIGARROS.** Constatada a falta de recolhimento do ICMS/ST em operações interestaduais com cigarros, relativas às aquisições da Autuada de contribuintes estabelecidos em outras unidades da federação. Corretas as exigências de

ICMS/ST e Multa de Revalidação em dobro capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, incisos I e II da Lei nº 6.763/75. Parte do crédito tributário foi reconhecido e quitado por uma das empresas coobrigadas. Crédito tributário reformulado pelo Fisco, ao acatar, em parte, as razões apresentadas pelas Impugnantes/Coobrigadas, excluindo algumas notas fiscais objeto de autuação. Corretas as exigências remanescentes de ICMS/ST e a correspondente multa de revalidação.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO/ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL NOS LIVROS PRÓPRIOS - LIVRO REGISTRO DE ENTRADA.** Constatada a falta de registro no livro Registro de Entradas de notas fiscais de aquisição de mercadorias. Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso VI da Lei nº 6.763/75. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75.

**MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE REGISTRO DE ENTRADA - PRESUNÇÃO.** Constatou-se que a Autuada promoveu a saída de mercadorias desacobertada de documentação fiscal, apurada mediante presunção legal prevista no art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75, decorrente da falta de escrituração de notas fiscais no livro Registro de Entrada pela Contribuinte. Exigência somente da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, considerando que as mercadorias são sujeitas à substituição tributária, majorada em 100% (cem por cento), em todo o período autuado, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, da citada lei. Correta a exigência da referida multa isolada, contudo, no presente caso, a multa isolada deverá ser majorada somente em 50% (cinquenta por cento) e a partir de 14/12/13.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

---

## **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre as irregularidades cometidas pela Autuada, no período de fevereiro de 2011 a outubro de 2015, a seguir relacionadas:

1) falta de recolhimento de ICMS/ST em operações interestaduais com cigarros adquiridos pela Autuada de contribuintes estabelecidos em outras unidades da federação;

2) falta de escrituração de notas fiscais de entrada;

3) saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, apurada mediante presunção legal prevista no art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75, relativamente às operações de entrada não escrituradas pela Autuada em livros fiscais e contábeis e, inclusive, em Sintegra.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II e §2º, Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, majorada nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, e Multa Isolada disposta no art. 55, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em atendimento ao disposto nos arts. 12, 13 e 15 do Anexo XV do RICMS/02, o Fisco incluiu no polo passivo da presente obrigação tributária, na condição de Coobrigadas, as empresas fornecedoras dos produtos objeto da autuação (cigarros), a seguir listadas:

- Cia. Sulamericana de Tabacos, CNPJ 01.301.517/0013-17;
- Cia. Sulamericana de Tabacos, CNPJ 01.301.517/0009-30;
- Cibahia Tabacos Especiais Ltda, CNPJ 96.833.058/0001-95;
- Quality In Tabacos Ind. Com de Cigarros Imp. e Exp. Ltda, CNPJ 11.816.308/0001-26;
- Dicina Indústria e Comércio Imp. Exp. de Tabacos Ltda, CNPJ 10.742.854/0001-05.

A peça fiscal apresenta Planilha auxiliar em que se faz a mensuração do valor da coobrigação de cada uma das empresas envolvidas, conforme fls. 27/29.

Consta, ainda, da autuação, o arrolamento, para o polo passivo da obrigação tributária, de Roberto Luis Vianna Silveira Filho e Cíntia Porto Duarte Vianna Silveira, com esclarecimentos de que a titularidade da Autuada é de fato exercida por essas pessoas físicas.

O presente trabalho encontra-se instruído pelo Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.000012976.59 (fls. 02/04); Auto de Infração – AI (fls. 05/12); Anexo I – Relatório Fiscal e Planilhas Auxiliares (fls. 14/29); Anexo II – Intimação e Expediente de Atendimento (fls. 30/47); Anexo III – Expediente de Circulação Interna Gerado em Outra Unidade / SEF (fls. 48/51); Anexo IV – AAD e Termos de Deslactação (fls. 52/73); Anexo V – Sócios / SEF e documentos apreendidos que atestam a titularidade da empresa (fls. 74/97); Anexo VI – DANFE's elencadas na Planilha Auxiliar (fls. 98/129).

### **Do Reconhecimento Parcial do Crédito Tributário**

A Coobrigada Quality In Tabacos Ind. Com. de Cigarros Imp. e Exp. Ltda. reconhece as exigências de ICMS/ST e multa de revalidação, conforme comunicado de fls. 139 e recolhimento de fls. 150/151, resultando na lavratura do Auto de Infração nº 01.000427643-17 (fls. 165/168), para fins de quitação de crédito tributário de sua responsabilidade.

### **Da Impugnação**

Inconformadas, as Coobrigadas Cia. Sulamericana de Tabacos, CNPJs nºs 01.301.517/0009-30 e 01.301.517/0013-17, apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 171/185, anexando documentos às fls. 186/217.

Requerem, ao final, que o Auto de Infração se torne nulo ou insubsistente.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 186/187 dos autos.

Os Coobrigados Roberto Luis Vianna Silveira Filho e Cíntia Porto Duarte Vianna Silveira também apresentam, tempestivamente, Impugnação às fls. 218/232 e 21.370/17/2ª

anexam documentos às fls. 233/242, inclusive o recolhimento das taxas de expediente, conforme fls. 238/242.

Nessa peça de defesa, os Impugnantes/Coobrigados se restringem ao entendimento de que devem ser excluídos do polo passivo da obrigação tributária e não se manifestam em relação às irregularidades que deram causa às exigências fiscais.

### **Da Reformulação do Crédito Tributário e do aditamento à Impugnação**

Acatando parcialmente as razões apresentadas pelas Coobrigadas Cia. Sulamericana de Tabacos, CNPJs n°s 01.301.517/0009-30 e 01.301.517/0013-17, o Fisco retifica o crédito tributário, de acordo com o “Termo de Rerratificação de Auto de Infração” de fls. 249/250 e demonstrativos de fls. 251/257, excluindo as exigências relativas às Notas Fiscais n°s 1785 e 2526.

Na oportunidade, informa que o crédito tributário de corresponsabilidade da empresa Quality In Tabacos Ind. Com. de Cigarros Imp. e Exp. Ltda. foi excluído, em virtude do pagamento por ela efetuado, portanto, referida empresa foi devidamente excluída do polo passivo da presente obrigação tributária.

Regularmente cientificados sobre a retificação (Autuada e Coobrigados), somente a Autuada, por intermédio de seu representante legal, comparece aos autos às fls. 273, afirmando que “*ratifica a impugnação já protocolizada em relação aos demais pontos não abarcados em sede de primeira análise*”, embora não haja nos autos nenhuma impugnação por ela apresentada anteriormente.

### **Da Manifestação Fiscal**

O Fisco, em manifestação de fls. 279/290, refuta as alegações da Defesa, requerendo a procedência do lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário.

### **Do Parecer da Assessoria**

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 305/320, opina, em preliminar, pela rejeição da nulidade arguida e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário às fls. 249/257 e, ainda, para adequar a reincidência constatada em relação à Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da Lei n° 6.763/75, a qual deverá ser majorada somente em 50% (cinquenta por cento) e a partir de 14/12/13.

---

## ***DECISÃO***

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

### **Da Preliminar de Nulidade**

As Impugnantes/Coobrigadas Cia. Sulamericana de Tabacos, CNPJs n°s 01.301.517/0009-30 e 01.301.517/0013-17, que apresentam impugnação em conjunto, alegam nulidade do Auto de Infração, por entenderem que a base de cálculo, grandeza

utilizada para mensurar a materialidade do tributo, encontra-se viciada, por não representar valores reais, contrariando o disposto no art. 3º do Código Tributário Nacional – CTN.

Reclamam que as penalidades impostas não devem prosperar, ao argumento de que toda fundamentação se encontra eivada de ilegalidade, *“eis que os demonstrativos que poderiam oferecer suporte ao auto de infração nenhuma validade jurídica possuem”*.

Afirmam que não infringiram qualquer legislação estadual e que o lançamento quer impor apenamento indevido, portanto, à revelia da lei.

Argumentam que *“não há como oferecer sustentação ao auto de infração que ora se impugna, que não tem alicerce nem mesmo na legislação do Estado”*.

Entretanto, razão não lhes 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.

Destaca-se que a apresentação de extensa capitulação legal se fez necessária para atender aos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade e da transparência.

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), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, sendo indiscutível, por consequência, não ter havido qualquer cerceamento ao amplo direito de defesa, estando assegurado o cumprimento do princípio da ampla defesa e do contraditório.

O exame dos autos mostra que as irregularidades levadas a termo no AI estão alicerçadas na descrição da infração e em documentos anexados aos autos, estando sobejamente demonstradas nas planilhas elaboradas pelo Fisco.

Portanto, ao contrário do alegado pelas Impugnantes, para a constituição do crédito tributário, o Fisco observou o disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, não havendo que se falar em excesso de exação, uma vez que a autoridade administrativa se encontra adstrita à lei.

Não é o fato de as Impugnantes discordarem da infringência que lhes é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a elas comprovarem as suas alegações.

Ressalta-se que a Defesa traz questionamentos de nulidade de lançamento em sentido amplo, sendo que, quando ela trouxe alegações pontuais, todas foram devidamente analisadas e, quando comprovadas, foram acatadas pelo Fisco, culminando em reformulação do crédito tributário para excluir as exigências indevidas, o que não compromete a validade do lançamento.

Pelo contrário, agindo assim, o Fisco somente reforça a confiabilidade/legitimidade de seu trabalho.

Registra-se que o presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será devidamente demonstrado na análise de mérito.

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

### **Do Mérito**

Cumpra relembrar que a autuação versa sobre as irregularidades cometidas pela Autuada, no período de fevereiro de 2011 a outubro de 2015, a seguir relacionadas:

- 1) falta de recolhimento de ICMS/ST em operações interestaduais com cigarros adquiridos pela Autuada de contribuintes estabelecidos em outras unidades da federação;
- 2) falta de escrituração de notas fiscais de entrada;
- 3) saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, apurada mediante presunção legal prevista no art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75, relativamente às operações de entrada não escrituradas pela Autuada em livros fiscais e contábeis e, inclusive, em Sintegra.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II e §2º, Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, majorada nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, e Multa Isolada disposta no art. 55, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

O Fisco relata que, por meio de expediente de circulação interna, oriundo de outra unidade da SEF/MG (fls. 49/51 – Anexo III do Auto de Infração), foi informado da falta de recolhimento de ICMS/ST, em operações com cigarros, por parte da Autuada e de seu fornecedor, CIA. SUL AMERICANA DE TABACOS, com estabelecimentos nos estados de Alagoas e São Paulo.

Acrescenta que, quando das verificações pertinentes a essa irregularidade, observou que outras operações, com outros fornecedores, também apontavam para a falta de recolhimento de ICMS/ST.

No desenvolvimento do trabalho, o Fisco verificou, ainda, que algumas operações não foram devidamente registradas nos livros fiscais e contábeis, nem tiveram seus apontamentos informados à Receita Estadual por meio dos arquivos Sintegra e/ou SPED/fiscal.

Assim, em fase preparatória da ação fiscal, foi encaminhado à Contribuinte o AIAF de nº 10.000012976.59, fls. 02, e, na oportunidade, solicitados os comprovantes do recolhimento do ICMS/ST em algumas operações elencadas pelo Fisco, conforme fls. 03.

Complementando os procedimentos preliminares de fiscalização, foram enviadas à Contribuinte as intimações a seguir relacionadas, acostadas aos autos às fls. 31/42 (Anexo II do Auto de Infração), todas do exercício de 2015:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Intimação nº 012, que trata da extensão do período fiscalizado;
- Intimação nº 013, que complementa a solicitação contida no AIAF, requisitando comprovantes de recolhimento de ICMS/ST referente a outras operações;
- Intimação nº 014, requerendo que o contribuinte identifique junto a sua escrituração contábil e fiscal registros referentes a alguns documentos fiscais;
- Intimação nº 015, solicitando que o contribuinte informe o preço de varejo sugerido de seus fornecedores do produto cigarro.

Contudo, a Autuada apenas se pronunciou em relação à Intimação nº 013/2015, quando solicitou 60 dias para seu atendimento, conforme documento de fls. 43.

Essa solicitação, quando submetida à análise da DF/Uberlândia, foi deferida parcialmente, conferindo à Autuada a dilação do prazo por 05 dias para o devido atendimento, conforme fls. 44/47.

O Fisco destaca que as demais intimações não foram observadas pela Contribuinte, nem mesmo após a dilação do prazo para atendimento da Intimação nº 013/2015, a empresa não voltou a se manifestar.

Dessa forma, o Fisco lavrou o presente Auto de Infração para exigir o imposto devido e as multas cabíveis.

No tocante à irregularidade de “falta de recolhimento de ICMS/ST em operações interestaduais com cigarros”, relativas às aquisições da Autuada de contribuintes estabelecidos em outras unidades da federação, uma vez confirmada a inexistência de qualquer recolhimento do imposto, o Fisco, corretamente, exigiu o ICMS/ST devido, conforme planilhas de fls. 22/23, discriminando as operações com “ICMS/ST destacado” e as com “ICMS/ST não destacado” nas notas fiscais eletrônicas.

Observa-se que, para as operações em que o ICMS/ST não foi destacado na respectiva nota fiscal, e considerando a falta de atendimento à Intimação nº 015, a base de cálculo do ICMS/ST foi obtida nos termos do Decreto Federal nº 7.555/11.

O total do imposto exigido está demonstrado no quadro de fls. 25 e a correspondente multa de revalidação se encontra evidenciada no Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 26.

Em atendimento ao disposto nos arts. 12, 13 e 15 do Anexo XV do RICMS/02, o Fisco incluiu no polo passivo da presente obrigação tributária, na condição de Coobrigadas, as empresas fornecedoras dos produtos objeto de autuação (cigarros), a seguir listadas:

- Cia. Sulamericana de Tabacos, CNPJ 01.301.517/0013-17;
- Cia. Sulamericana de Tabacos, CNPJ 01.301.517/0009-30;
- Cibahia Tabacos Especiais Ltda, CNPJ 96.833.058/0001-95;
- Quality In Tabacos Ind. Com. de Cigarros Imp. e Exp. Ltda, CNPJ 11.816.308/0001-26;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Dicina Indústria E Comércio Imp. Exp. de Tabacos Ltda, CNPJ 10.742.854/0001-05.

A peça fiscal apresenta Planilha auxiliar em que se faz a mensuração do valor da coobrigação de cada uma das empresas envolvidas, conforme fls. 27/29.

Tendo em vista o reconhecimento da Coobrigada Quality In Tabacos Ind. Com. de Cigarros Imp. e Exp. Ltda. em relação ao crédito tributário de sua corresponsabilidade, conforme comunicado de fls. 139 e recolhimento de fls. 150/151, o Fisco lavrou o Auto de Infração nº 01.000427643-17 (fls. 165/168), para fins de quitação de crédito tributário reconhecido, e excluiu a referida empresa do polo passivo da presente obrigação tributária.

As Impugnantes/Coobrigadas Cia. Sulamericana de Tabacos, CNPJs nºs 01.301.517/0009-30 e 01.301.517/0013-17, apresentam impugnação conjunta, respondendo pelos créditos tributários de suas corresponsabilidades, constantes dos itens h.2 e h.3 do Relatório Fiscal do Auto de Infração.

Alegam que a Nota Fiscal nº 1785 refere-se a pedido cancelado pelo cliente e que foi devidamente devolvido mediante Nota Fiscal nº 1822, acostadas aos autos às fls. 195/196.

Em relação à Nota Fiscal nº 2526, demonstram, por documentos anexados à peça de defesa, que houve o devido recolhimento do ICMS/ST, conforme fls. 192/194.

Quanto à Nota Fiscal nº 6755, afirmam que ela foi cancelada, por motivo de erro de emissão, sendo substituída pela Nota Fiscal nº 2654, que se trata de mesmos produtos, valores e quantidades, conforme documentos de fls. 189/191.

O Fisco, então, analisando a documentação apresentada pela Defesa, acatou parte dos argumentos, reformulando o crédito tributário, conforme “Termo de Rerratificação de Auto de Infração” de fls. 249/250 e novos demonstrativos de fls. 251/257.

Na oportunidade, o Fisco, nos termos do comunicado de fls. 246/247, explica que:

*“- foi excluído do trabalho fiscal a NFe nº 000.001.785, em razão do entendimento do desfazimento do negócio relativo a esta operação.*

*- a operação relativa à NFe nº 000.002.526 foi retirada do objeto da peça fiscal, uma vez que apresenta-se com o ICMS/ST recolhido, ainda que a GNRE se apresenta com CNPJ de outra unidade filial, que não o da emitente do documento fiscal.”*

Já em relação às Notas Fiscais nºs 6755 e 2654 (fls. 189/191), o Fisco reconhece que elas se apresentam com mesmos produtos e valores, além de outros apontamentos que convergem para a suposição de que se tratam de uma mesma operação.

No entanto, o Fisco informa que ambas se encontram ativas no PORTAL DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA ([www.nfe.fazenda.gov.br](http://www.nfe.fazenda.gov.br)).



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observa-se que o próprio documento de fls. 190, acostado aos autos pelas Impugnantes/Coobrigadas, comprova que a NFe nº 6755 não foi cancelada pela emitente.

Tais análises induzem à conclusão de que citadas notas fiscais são válidas, correspondem a operações distintas e se encontram sem o recolhimento do ICMS/ST devido.

Dessa forma, verifica-se que são corretas as exigências remanescentes de ICMS/ST e a correspondente multa de revalidação.

Em relação à irregularidade de “falta de escrituração de notas fiscais de entrada”, o Fisco relacionou tais documentos às fls. 24, cujos valores de nota fiscal serviram de base para apuração da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75, que corresponde a 10% (dez por cento) do valor constante no documento, conforme Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 26.

De acordo com os esclarecimentos fiscais, essas notas fiscais de entrada não escrituradas receberam o tratamento previsto no parágrafo único do art. 51 da Lei nº 6.763/75, que permite a presunção de que as subseqüentes saídas das mercadorias elencadas nestes documentos fiscais são consideradas como desacobertas de documentação fiscal.

Assim, considerando, ainda, que tais mercadorias são sujeitas à substituição tributária, o Fisco exigiu somente a Multa Isolada prevista para as ocorrências de saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal, capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, apurada, também, com base nos valores de nota fiscal constantes da relação de fls. 24, e majorada em 100% (cem por cento), tendo em vista a constatação de reincidência, conforme demonstrativo de fls. 26.

Cumprе registrar que o referido dispositivo determina a aplicação de multa no percentual de 40% (quarenta por cento) do valor da operação.

Contudo o Fisco apurou a multa no percentual de 20% (vinte por cento), aplicando o redutor previsto na alínea “a” do citado dispositivo legal, o que veio a beneficiar a Autuada, uma vez que a presente situação não se enquadra em tal alínea, pois essa infração não foi apurada com base exclusivamente em documentos e lançamentos na escrita fiscal da Contribuinte. Veja-se:

**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 desacoberta 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

(grifou-se)

Com relação à majoração da multa isolada aplicada, vale destacar que a reincidência decorre da prática de nova infração, cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, da Lei nº 6.763/75:

§ 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 subseqüentes.

O Fisco informa, às fls. 17, que as autuações que caracterizaram a reincidência foram: PTA nº 01.000174208-80, com data de autuação em 13/06/12, e PTA nº 01.000273859-80, com data de autuação em 01/06/15.

No entanto, conforme pesquisa realizada por este Órgão de fls. 296/303, as datas das decisões irrecorríveis relativas aos referidos PTAs são 14/12/13 e 09/05/16, respectivamente.

Verifica-se, então, que, no período autuado até 13/12/13, não foi constatada nenhuma reincidência, uma vez que a data da decisão irrecorrível relativa ao PTA nº 01.000174208-80 foi em 14/12/13.

E, ainda, que o PTA nº 01.000273859-80 não caracterizou qualquer reincidência em relação ao presente trabalho, tendo em vista que a correspondente data da decisão irrecorrível foi em 09/05/16, posterior ao período autuado de fevereiro de 2011 a outubro de 2015.

Portanto, considerando que não foi constatado outro PTA que pudesse caracterizar a reincidência e, conseqüentemente, justificar a majoração de 100% (cem por cento) da multa isolada, de acordo com as informações deste Órgão às fls. 303, no presente caso, deve-se exigir somente a primeira reincidência de 50% (cinquenta por cento) a partir de 14/12/13, caracterizada pelo PTA nº 01.000174208-80.

Pelo exposto, verifica-se que se encontram corretas as exigências das multas isoladas, ressalvada a adequação da reincidência constatada em relação à Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Noutro giro, importante destacar que as empresas incluídas pelo Fisco, na condição de Coobrigadas, são corresponsáveis em relação às exigências de ICMS/ST e multa de revalidação atinentes às operações de suas respectivas participações, em que houve falta de recolhimento do imposto devido, conforme fls. 27/29 e, após reformulações fiscais, fls. 255/257, não sendo aplicadas a elas a responsabilidade pelo crédito tributário relativo às outras irregularidades, de falta de escrituração de notas fiscais em livro próprio e de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Consta, ainda, da autuação, o arrolamento, para o polo passivo da obrigação tributária, desta vez em relação a todo o crédito tributário constituído, de Roberto Luis Vianna Silveira Filho e Cíntia Porto Duarte Vianna Silveira, tendo em vista a comprovação de que a titularidade da Autuada é de fato exercida por essas pessoas físicas, conforme documentação apreendida em ação fiscal, por meio do Auto de Apreensão e Depósito nº 008518 (fls. 53/73 – Anexo IV do Auto de Infração).

Parte desses documentos apreendidos, necessários à devida comprovação, foram trazidos aos autos pelo Fisco, às fls. 75/97, compondo o Anexo V do Auto de Infração.

O Fisco destaca que os documentos de origem gerencial/financeira ora juntados fazem transparecer que os “sócios” informados no cadastro da SEF não passam de prepostos, “laranjas”.

Acrescenta que tais documentos evidenciam que o Sr. Carlos Gonçalves Rodrigues, que formalmente figura até hoje como sócio-gerente com 99% (noventa e nove por cento) das cotas (fls. 75), não passa de funcionário do grupo econômico, “ANOVA”, que inclui outras sociedades empresariais interligadas, todas gerenciadas de fato pelo casal Roberto, “Betinho”, como é conhecido na empresa, e Cíntia.

Assim, os Impugnantes/Coobrigados, Roberto Luis Vianna Silveira Filho e Cíntia Porto Duarte Vianna Silveira, apresentaram impugnação em conjunto para tentar demonstrar suas ilegitimidades passivas em relação ao presente processo, não se manifestando no tocante às irregularidades cometidas pela Autuada.

O Coobrigado Roberto afirma que se retirou da sociedade em 06/01/10, mais de cinco anos antes da lavratura do presente Auto de Infração, não possuindo mais qualquer ligação com o quadro societário da empresa autuada.

Assegura que apenas presta serviços eventuais à Autuada, de forma isolada, como consultor, não havendo qualquer condão de importar na gestão e ou controle societário sobre a empresa.

Acrescenta que, mesmo que se admitisse sua participação no quadro societário, também não se vislumbra qualquer elemento que satisfaça o art. 135, inciso III do CTN, conforme sedimentado na doutrina e na jurisprudência, para fins de justificar a inclusão do sócio.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Argumenta que não há fundamento legal para inclusão de sócios a fim de responder de forma solidária por mera inadimplência de tributos.

Cita acórdãos de tribunais alinhados a essas alegações.

A Coobrigada Cíntia declara que seu caso ainda é mais grave, uma vez que *“não é possível observar, mediante análise de forma minuciosa sobre todo o relatório descritivo do Auto de Infração, qualquer participação societária da Impugnante”*.

Para demonstrar o alegado, apresenta, às fls. 226, recorte do livro de registro de empregados da empresa autuada, em que consta seu nome como *“mero empregado celetista”*, *“sem qualquer ligação com o quadro societário”*.

Explica que é funcionária da área financeira, e, no exercício de sua função, emite e direciona e-mails acostados pelo Fisco como justificativa para sua inclusão no polo passivo da presente autuação, na condição de coobrigada.

Referidos Impugnantes/Coobrigados sustentam que foram incluídos como Coobrigados, em razão da lavratura do Auto de Apreensão e Depósito nº 008518, que se encontra devidamente impugnado.

Afirmam que qualquer documento apreendido pelo Auto de Apreensão e Depósito nº 008518 não deve ser considerado, uma vez que não existia Mandado Judicial para que se efetuasse a apreensão, considerando que o endereço da sua execução seria de uma moradia.

Citam o art. 44 da Lei nº 6.763/75 para alicerçar essa assertiva.

Requerem, por fim, que sejam excluídos do polo passivo do presente lançamento.

Contudo, pelas provas constantes do processo, não merecem ser acolhidas as razões apresentadas pelos Impugnantes/Coobrigados.

Conforme esclarecimentos do Fisco, o Auto de Apreensão e Depósito nº 008518 foi lavrado no estabelecimento da Autuada, que teve autorização de funcionamento por parte da Receita Estadual, em endereço indicado pela empresa, na data 04/10/10.

Portanto, a diligência fiscal preliminar de apreensão encontra respaldo no Código Tributário Nacional (recepcionado pela Constituição Federal), que, em seu art. 195, assim estabelece:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibí-los.

Por sua vez, o art. 42, § 1º, c/c art. 50, ambos da Lei nº 6.763/75, estabelece que a apreensão de livros, documentos, bens e objetos vinculados direta ou indiretamente à escrita fiscal e comercial do contribuinte, se dará quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 42 - Dar-se-á a apreensão de mercadorias quando:

(...)

§ 1º - Mediante recibo poderão ser apreendidos, quando constituam provas de infração à legislação tributária, os documentos e objetos de que tratam os incisos I, II e III do art. 50.

(...)

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

I - mercadorias e bens;

II - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos pertinentes à escrita comercial ou fiscal;

III - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário.

Verifica-se que as documentações acostadas aos autos fazem prova de que a gerência dos negócios da empresa autuada era exercida pelos referidos Coobrigados, quais sejam:

- mensagem eletrônica em que Cíntia dirige-se à funcionária Michele (fls. 76), determinando o pagamento do valor mensal de R\$ 500,00 (quinhentos reais) ao Sr. Carlos Gonçalves (que figura como sócio-administrador da Autuada), documentado mediante “vales” acostados às fls. 77/83 dos autos (Doc. 01). Observa-se que a mensagem se deu por meio de servidor de e-mail institucional do grupo ANOVA e com cópia para “Betinho”;

- mensagens eletrônicas que evidenciam a participação dos Coobrigados Roberto e Cíntia nos negócios do grupo ANOVA (fls. 84/89 – Doc. 02);

- mensagem eletrônica em que a Coobrigada Cíntia, na condição de Diretora Financeira da ANOVA, faz determinação a respeito de procedimentos de compra a ser observado por colaboradores, inclusive o Sr. Carlos Gonçalves, que figura como sócio-administrador da Autuada (fls. 90 – Doc. 03);

- documento bancário referente a outra empresa do grupo ANOVA, constando a assinatura de Cíntia Porto Duarte Vianna Silveira (fls. 91 – Doc. 04);

- mensagem eletrônica em que a Coobrigada Cíntia comunica a servidores mudanças no setor de RH, inclusive ao funcionário Sr. Carlos Gonçalves, que figura como sócio-administrador da Autuada (fls. 92 – Doc. 06);

- mensagem eletrônica em que “Betinho”, Diretor de Negócios do grupo ANOVA, trata de assuntos gerenciais com a funcionária Michele (fls. 93 – Doc. 07);

- mensagem eletrônica em que a Coobrigada Cíntia, na condição de Diretora Financeira da ANOVA, trata de assuntos financeiros com representante de fornecedor da Autuada. Essa comunicação também é compartilhada com o Diretor de Negócios da ANOVA, “Betinho”, e com o funcionário Anselmo (fls. 94/95 – Doc. 08);

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- instrumento de procuração do Sr. Carlos Gonçalves Rodrigues (sócio formal) outorgando a Sra. Cíntia Porto Duarte Vianna Silveira poderes de gestão dos negócios da Autuada (fls. 96/97 – Doc. 09).

Observa-se que as mensagens eletrônicas não deixam dúvidas quanto a gerência dos negócios exercida pela Coobrigada Cíntia, especialmente a de fls. 76, em que expõe não só o poder da empresária como gestora, como também deixa cristalina a real condição de funcionário do Sr. Carlos Gonçalves Rodrigues (sócio formal da Autuada), que, sob a regência de Cíntia e Betinho, passa a receber “vales”.

Destaca-se, ainda nesse documento, como se apresenta evidenciada a verdadeira função de dono e gerente exercida pelo Sr. Roberto, ou “Betinho”, demonstrando o acordo financeiro que “Betinho” realiza com o suposto sócio da Autuada, Carlos.

Diante da procuração de fls. 96/97, cai por terra, definitivamente, o argumento da Impugnante/Coobrigada Cíntia de que não exerce qualquer cargo de administração, gerência ou representação da Autuada.

Nesse documento o suposto sócio Carlos confere poderes de todas as espécies e ilimitados à Cíntia, típicos de gerência de empresa, podendo ela comprar e vender, representar a empresa perante repartições públicas de todas as esferas, assinar qualquer documento necessário para dar e receber quitação, assinar carteiras profissionais, admitir e demitir funcionários e até movimentar contas bancárias e aplicações financeiras.

Ressalta-se que esses documentos evidenciam que o Sr. Carlos Gonçalves Rodrigues, que formalmente figura até hoje como sócio-administrador da Autuada, com 99% das cotas, não passa de funcionário do grupo econômico, que inclui outras sociedades empresariais interligadas, todas gerenciadas de fato pelo casal “Betinho” e Cíntia.

Outra mensagem que merece destaque é a de fls. 85, em que “Betinho” trata de negócios pelo grupo, evidenciando seu poder de gerência.

Demais mensagens comprovam que o Coobrigado Roberto toma ciência e participa de todas as negociações inerentes a proprietário e gestor dos negócios que compõem a atividade fim da empresa.

Assim, a simples observância desses documentos, apesar de alguns não se reportarem ao período fiscalizado, dirime qualquer dúvida de que a Coobrigada Cíntia está assentada na condição de proprietária da Autuada, exercendo, juntamente com seu esposo “Betinho”, a gestão plena da empresa e seus negócios.

O fato de Cíntia e “Betinho” não constarem formalmente como sócios da Contribuinte não lhes retira a responsabilidade tributária pelas infrações, pois as provas de suas participações na gestão da empresa são contundentes.

Com efeito, restou demonstrado que ocorreu simulação nos atos constitutivos da empresa autuada, uma vez que no contrato social figuram interpostas pessoas, escondendo os reais proprietários, com o intuito de não responder pelo crédito tributário decorrente das infrações cometidas.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O simples fato do contrato social estar registrado na Junta Comercial não atesta a veracidade de seus dados. Existem documentos que, embora formalmente perfeitos, contêm falsidades ideológicas, ou seja, não refletem a realidade dos fatos.

Nesse sentido, são vários os lançamentos julgados procedentes pelo Conselho de Contribuintes, nos quais o Fisco incluiu os verdadeiros proprietários/administradores das empresas autuadas no polo passivo da obrigação tributária. Cita-se, a título de exemplo, os Acórdãos nºs 19.073/11/2ª, 19.644/12/2ª e 20.003/13/2ª.

É imperioso acrescentar que a irregularidade tratada na presente peça fiscal envolve simulação, dolo e infração à lei, uma vez que, os Impugnantes/Coobrigados Cíntia e “Betinho”, na condição de reais administradores da Autuada, possuindo domínio dos fatos, agiram de forma que a empresa deixasse de recolher o imposto devido.

Assim, diante dos documentos e fatos narrados, que lastreiam uma realidade de fraude na constituição da empresa autuada, e uma vez comprovada que a gestão da empresa se dá pelo casal Silveira, considerando que o ICMS/ST destacado, ainda que pelo remetente, não foi recolhido e, ainda, considerando o art. 15 do Anexo XV do RICMS/02 c/c o subitem 1.11.3 do Anexo Único da Portaria nº 148 de 16/10/15, não há como afastar os Impugnantes/Coobrigados da responsabilidade pelo presente crédito tributário exigido.

Dessa forma, no caso dos autos, há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária, sendo correta a eleição para o polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigados, os empresários Cíntia e “Betinho”, com fundamento no art. 135, inciso III do CTN, e no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Ademais, a responsabilidade tributária dos referidos Impugnantes/Coobrigados já foi objeto de discussão neste Conselho de Contribuintes, conforme decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.810/15/1ª, em que se analisou a inclusão do casal Roberto e Cíntia no polo passivo de obrigação tributária apurada em relação a outro estabelecimento do mesmo grupo econômico e de mesma razão social da Autuada.

Quanto às assertivas de inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto à alegação de que as multas impostas violam os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, revelando-se confiscatórias, conveniente destacar que os valores exigidos são decorrentes de disposição expressa em lei, não cabendo 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.

Registra-se, ainda, que, no caso dos autos, a situação posta está clara e não remanescem quaisquer dúvidas sobre o perfeito enquadramento do fato apurado pelo Fisco à norma por ele invocada para sustentar o lançamento, não havendo que se falar em aplicação do art. 112 do CTN.

Dessa forma, observa-se que o lançamento respeitou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, que as

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

infrações cometidas pela Autuada restaram devidamente comprovadas e, ainda, não tendo os Impugnantes apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame, nos termos da reformulação fiscal, ressalvada a adequação da reincidência em relação à Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, 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 fls. 249/257 e, ainda, para adequar a reincidência constatada em relação à Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, a qual deverá ser majorada somente em 50% (cinquenta por cento) e a partir de 14/12/13, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Geraldo da Silva Datas (Revisor), Marcelo Nogueira de Moraes e Maria de Lourdes Medeiros.

**Sala das Sessões, 29 de março de 2017.**

**Sauro Henrique de Almeida**  
**Presidente / Relator**

GR