

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

Acórdão: 21.043/13/1ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000173410-17  
Impugnação: 40.010131941-86  
Impugnante: TI Motos Ltda - ME  
IE: 687221186.00-00  
Coobrigados: Wanessa Hiury Castro Nakagava  
CPF: 044.530.156-23  
Ronan Ciman Mesquita  
CPF: 759.400.196-68  
Proc. S. Passivo: Khescya Fernandes Lourenço/Outro(s)  
Origem: DF/Ipatinga

***EMENTA***

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – NÃO COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA – ELEIÇÃO ERRÔNEA – EXCLUSÃO. O art. 135, inciso III do CTN atribui responsabilidade solidária a sócio gerente de pessoa jurídica pelos atos praticados com infração de lei. Todavia, para que haja esta responsabilização, é necessário que o sócio seja administrador de fato ou de direito da sociedade. Em razão da ausência de comprovação do poder de gerência, exclui-se a Coobrigada do polo passivo da obrigação tributária.**

**MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – MOTOCICLETAS USADAS. Constatado, mediante análise das notas fiscais de entrada e de prestação de serviço, que a Autuada promoveu saída de motocicletas usadas desacobertadas de documentação fiscal. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.**

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.**

***RELATÓRIO***

A autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS no período de janeiro a outubro de 2007 e de março de 2008 a dezembro de 2010 em decorrência de saídas de motocicletas usadas desacobertadas de documentos fiscais.

Tais irregularidades ensejaram a cobrança de ICMS à alíquota de 18% (dezoito por cento) aplicada sobre a base de cálculo cheia devido à perda do benefício da redução da base de cálculo do imposto estabelecida no item 10, subitem 10.3, alínea “a” do Anexo IV do RICMS/02.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se, ainda, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) prevista inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada de 20% (vinte por cento) sobre o valor da operação prevista na alínea “a” do inciso II do art. 55, Lei nº 6.763/75.

### **Da Impugnação**

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 530 a 550, alegando, em síntese:

- a autuação é nula por não restar dúvidas de estar eivada de nulidades e vícios insanáveis, tornando-a nula de pleno direito o lançamento;

- atua no ramo de vendas de veículos como intermediária, mas foi autuada em 08/03/12, conforme supostos fatos narrados no Auto de Infração;

- ao contrário do que afirma a Fiscalização, não desapareceu, e que, aproximadamente quinze dias, anterior à diligência fiscal, suspendeu as atividades naquele estabelecimento;

- foi surpreendida pela autuação para cobrança de imposto e multas, por supostas entradas e saídas de motocicletas usadas desacobertadas, mas que as motocicletas pertenciam a terceiros e, sempre cumpriu rigorosamente com suas obrigações fiscais;

- é inscrita no Regime Simples Nacional-RSN, com todos os tributos devidos na operação quitados;

- o Direito Tributário é essencialmente formal e legalista, sendo o ato administrativo obrigatoriamente vinculado à lei, sob pena de sua nulidade, princípio protetor contra o excesso de exação;

- muitos Auditores Fiscais lavram Auto de Infração em discrepância com a norma legal, que o leva à sua nulidade por manifesta impropriedade, por inexistência de justa causa, por incorrência de ilicitude, como no caso em apreço;

- o art. 5º inciso II da Constituição prevê a não incidência do ICMS como no caso em tela, e, não pode o Auditor Fiscal, ao seu arbítrio, autuar contrariando norma legal;

- atua na intermediação de compra e venda de veículos, conforme objeto social constante em contrato e não concessionária exclusiva de uma marca de veículos, para isso utiliza-se da Lei nº 6.729/79, que regula a concessão comercial entre produtores ou montadores e distribuidores de veículos automotores novos;

- não é responsável pela compra dos veículos, prova disso é a documentação juntada. Portanto, não tem que recolher o ICMS por não ocorrência do fato gerador do ICMS conforme os arts. 1º e 2º do RICMS, que cuidam da incidência do imposto;

- que possuir mercadoria em consignação não é fato gerador de ICMS, que o referido imposto só seria devido após à venda dos veículos;

- não há incidência de ICMS e sim, de ISSQN na intermediação de venda e compra de automóveis por agência de veículos. O art. 1º e § 2º da Lei Complementar

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

116/03 e, o item 10.05 da Lista de Serviços desta lei, afirma incidir sobre suas operações o imposto municipal;

- está inscrita no Regime Simples Nacional-RSN e tem recolhido os tributos devidos na operação, exceto o ICMS por não ser devido;

- agiu dentro da legalidade sem intenção de burlar, emitiu os documentos necessários e recolheu os impostos devidos, conforme documentos anexos. Não agiu com dolo e má fé, aspectos a serem levados em conta para anulação do presente Auto de Infração;

- os documentos emitidos e juntados cumprem os requisitos legais da intermediação de compra e venda. O fato ocorrido não está tipificado como infração à legislação do ICMS e em nenhuma outra norma, e, o poder público deve obedecer ao direito positivo respeitando as normas preestabelecidas. Agiu dentro da legalidade de forma idônea sem intenção de burlar;

- os documentos fiscais apresentados juntamente com os anexos, cumprem todas as exigências legais. O imposto incidente foi recolhido em sua totalidade, devendo assim, ser anulada a autuação em tela;

- as penalidades impostas se apresentam desproporcionais. A penalidade administrativa deve obedecer ao princípio da proporcionalidade, correspondência entre a infração cometida e a pena aplicada, decorrente do Estado Democrático de Direito conforme o art. 1º da Constituição Federal, e doutrinas de Celso Antonio Bandeira de Melo e Hely Lopes Meirelles;

- a Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) do valor do ICMS não é legítima, pois a ação fiscal se deu no estabelecimento em não funcionamento. Se o ICMS não é devido, a Multa de Revalidação também não, por estarem vinculados.

- se cabível o ICMS, deve ser aplicado sobre o lucro da operação;

- as multas devem ser aplicadas apenas sobre o “lucro presumido” e não sobre o valor total dos veículos, sendo demasiado o valor total da autuação constituído do valor do ICMS apurado, cumulado com as multas aplicadas;

- de acordo com a Súmula vinculante 21 do STF, o valor recolhido a título de recolhimento da taxa de expediente deve ser devolvido.

Requer a revisão e cancelamento do trabalho fiscal. E, caso não tenha êxito em suas teses, seja retificado o valor da autuação a fim de decotar o valor do ICMS, por considerar a obrigação sobre a operação já satisfeita, bem como os valores das multas de revalidação e isolada e ainda, corrigir o valor da multa aplicando-a sobre o valor auferido com a intermediação.

Anexa cópia das declarações e recolhimentos relativos ao Simples Nacional (fls.562/705).

**Da Manifestação Fiscal**

O Fisco, em manifestação de fls. 710/723, refuta as alegações da Defesa, nos seguintes termos, em síntese:

- a Autuada não sofreu imposição de cobrança de imposto e multas por suposições. O Auto de Infração registra, na medida exata, as práticas em desacordo com a legislação tributária, haja vista a contumaz prática de entradas e saídas de motocicletas desacobertadas de documentos fiscais;

- a primeira autuação, PTA/AI 01.000168279-78, é decorrente de processo judicial nº 068706041766-8, por demanda do Poder Judiciário. Teve como objeto as entradas e saídas de motocicletas novas e usadas desacobertadas de documentos fiscais no período do ano de 2005, cujo PTA foi impugnado e se encontra em dívida ativa conforme dados do SICAF, e cópia anexa (fls. 714);

- a segunda autuação, PTA/AI 01.000172470-61, por entradas e saídas de motocicletas usadas desacobertadas de documentos fiscais e falta de transmissão de DAPI, no período do ano de 2006. Esse PTA a Autuada deixou transcorrer à revelia, conforme dados do SICAF, e cópia anexa (fls. 715);

- a Impugnante foi intimada no AIAF 313.2012.022 (fls.08, 09 e 10), a apresentar as notas de entradas e saídas de motos usadas relativas às notas fiscais de prestação de serviços de sua emissão de n.ºs. 51 a 441; a apresentar as notas fiscais de saídas relativas às notas fiscais de entradas de sua emissão de n.ºs 52 a 110, mas não se manifestou, ou seja, não as possuía. Assim, foi autuada por dar saída de motos usadas desacobertadas de documentação fiscal;

- não há suposição quanto ao fato do desaparecimento do Contribuinte atestado pela autoridade fiscal em diligência ao seu estabelecimento em 08/03/12, conforme registrado no relatório do Auto de Infração (fl.02);

- a tese da Autuada de que atua apenas no campo da intermediação já foi suplantada, haja vista autuação relativa ao mesmo objeto em período anterior (PTA 01.000168279-78) acima mencionado, em que foi julgado procedente o lançamento;

- embora seja irrelevante ao caso, a Impugnante não apresentou nada que comprove que as motocicletas pertencem a terceiros, como afirma;

- legítima a cobrança de ICMS à alíquota de 18% (dezoito por cento) sobre a base de cálculo cheia, em razão da perda da redução de base de cálculo do imposto determinada no item 10, subitem 10.3 alínea “a” do Anexo IV do RICMS/02;

- legitima também a cobrança de Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, estabelecida no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, por não tê-lo recolhido no momento próprio, e, também a cobrança da Multa Isolada de 20% (vinte por cento) sobre a base de cálculo, prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75;

- o art. 39 § 1º estabelece a obrigatoriedade de acobertamento fiscal para movimentação de bens e mercadorias e, os dispositivos legais apontados como suporte

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

à autuação, estão devidamente capitulados nos campos próprios do Auto de Infração (fls. 02 e 03);

- os documentos e recolhimentos apresentados relativos ao Simples Nacional (fls.562 a 705) não tem o condão de descaracterizar a autuação fiscal, simplesmente pelo fato de que a autuação se trata de entradas e saídas desacobertas;

- a atividade comercial da Autuada se enquadra no CNAE 4511-1/01 correspondente ao objeto social constante em seu contrato social, “Comércio de automóveis, camionetas e utilitários”, conforme cópia das telas do SICAF às fls. 719;

- o fato gerador e a incidência do imposto, para o caso em tela, estão elencados nas hipóteses dos arts. 5º e 6º da Lei nº 6.763/75 e nos arts. 1º e 2º do RICMS/02. Portanto, não há contrariedade à norma legal, como quer a Impugnante;

- a própria Autuada admite que a tributação poderia ocorrer após a venda dos veículos. Numa operação normal, sim, ou seja, nas operações em que a mercadoria entra com documento fiscal. Nas operações desacobertas, considera-se encerrado o prazo para recolhimento do imposto, conforme art. 89, inciso I do RICMS/02,

- a decisão do TJMG trata-se de situação caracterizadora de intermediação na aquisição de veículos novos de concessionárias de outros Estados para consumidores finais mineiros. Nesse tipo de intermediação, o bem se quer passa no estabelecimento do intermediador, o que não é o caso do presente auto;

- mesmo que a atividade da Impugnante se enquadrasse apenas na esfera de incidência do ISSQN, conforme afirma, não estaria livre de cumprir as obrigações estabelecidas nas exceções contidas na Lei Complementar 123/06 o objeto da autuação em comento: operações desacobertas de documento fiscal;

- a Lei Complementar 116/03, que trata do ISSQN, não contempla em sua Lista Anexa a compra e venda de veículos. Além disso, a Impugnante, não cumpriu com o descrito no parágrafo único do art. 5º da referida Lei nº 9.716/98, pois deixou de emitir notas fiscais de entradas e saídas;

- está devidamente configurado ser a Autuada contribuinte do imposto por estarem suas atividades elencadas nas hipóteses de incidência do ICMS do art. 1º do RICMS/02 e definidas como fatos geradores do imposto estadual;

- as penalidades aplicadas correspondem às infringências cometidas, conforme estabelecidas na Lei nº 6.763/75, sendo assim, estão cumpridos os princípios do Estado Democrático de Direito, pois o ato administrativo de lançamento é plenamente vinculado;

Ao final, requer a procedência do lançamento.

### **Da Preliminar**

A arguição de nulidade do Auto de Infração, condição que a Impugnante atribui a cerceamento do direito de defesa por “inocorrência de qualquer ilicitude,” na verdade, diz respeito ao mérito do lançamento. Observa-se que se ela questiona não

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apenas o aspecto material da incidência do imposto nas operações (incidência do ISSQN e não ICMS), como também, a metodologia utilizada pelo Fisco para apuração do crédito tributário e, desse modo, será tratada no mérito.

Assim, rejeita-se a arguição de nulidade do lançamento.

### **Do Mérito**

Versa a autuação sobre saída de motocicletas usadas desacobertadas de documentos fiscais no período de janeiro a outubro de 2007 e de março de 2008 a dezembro de 2010. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada e Multa Isolada de 20% (vinte por cento) sobre o valor da operação prevista na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Por meio de consulta ao SICAF sobre os dados cadastrais da empresa, constata-se que a Autuada inscreveu-se neste Estado em março de 2003 e teve sua inscrição bloqueada, compulsoriamente, em 22 de março de 2012, por motivo de “DESAPARECIMENTO DO CONTRIBUINTE”.

A atividade econômica do estabelecimento está classificada no CNAE nº. 4511-1/01 que corresponde a “Comércio a varejo de automóveis, camionetas e utilitários novos”. Nesse mesmo sentido, consta na cláusula 4ª do contrato social que o objetivo da sociedade é a “Compra e venda de motos, automóveis e bicicletas, novos e usados, serviço de lavajato, oficina, peças para motos e bicicletas, e estacionamento”, fls. 555 dos autos.

As saídas desacobertadas de notas fiscais foram constatadas com base em documentos fiscais emitidos pela própria Autuada, a saber:

- no período de janeiro a outubro de 2007 foram apuradas com base nas notas fiscais de entradas. Esses documentos fiscais encontram-se relacionados às fls. 17 e 18, e as cópias às fls. 36 a 101. Para a base de cálculo das operações, o Fisco utilizou o mesmo valor destacado na nota fiscal de entrada. Por exemplo, na Nota Fiscal nº 000052 referente a motocicleta Yamaha Placa HAS-4102 consta que o valor da entrada do bem é R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Assim, este mesmo valor foi utilizado como parâmetro de arbitramento para a base de cálculo da saída;

- no período de março de 2008 a dezembro de 2010, com base em notas fiscais de prestação de serviços de competência do município. Tais documentos estão relacionados às fls. 18 a 33 e as cópias às fls. 105 a 526. Nesses casos, a base de cálculo foi estabelecida a partir do valor da “comissão de venda” destacado nas notas fiscais de prestação de serviço que corresponde a 5% (cinco por cento) do valor do bem. Por exemplo, a comissão cobrada na Nota de Prestação de Serviço nº 000051 (fls.105) foi de R\$ 230,00 (duzentos e trinta reais). Arbitrou-se que o valor da base de cálculo da saída (fls.19) foi de R\$ 4.600,00 (quatro mil e seiscentos reais).

No caso dos autos, não se aplica a redução da base de cálculo uma vez que não foram atendidas as condições estabelecidas na legislação de regência da matéria. Confira-se:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/02 - ANEXO IV - PARTE 1

10.3 O benefício não se aplica à mercadoria:

a) cuja entrada e saída não se realizarem mediante emissão de documento fiscal próprio ou se este não for escriturado nos livros fiscais;

Deve ser ressaltado que a tese de defesa da Impugnante está sustentada, basicamente, em duas premissas. Uma, que a atividade econômica da empresa é a “intermediação de compra e venda de veículos” recebidos em consignação e, como tal, essa atividade não se configura na hipótese de incidência nem ocorre o fato gerador de ICMS, e sim, a de ISSQN. A outra reside no fato de que a empresa recolhe os tributos pela sistemática do Simples Nacional e, nessa situação, o ICMS das operações já teria sido recolhido.

Razão alguma assiste à Impugnante.

Com relação a real natureza ou classificação da atividade econômica da Autuada há de ser considerado que, embora o fato de ser contribuinte independa de estar ou não inscrito como tal, certo é que, à época dos fatos, o estabelecimento autuado mantinha inscrição regular junto ao Cadastro de Contribuintes de ICMS deste Estado.

Ademais, a Autuada possuía notas fiscais devidamente autorizadas pela Repartição Fiscal, entre as quais, parte desses documentos (nota fiscal de entrada) serviram de base para a autuação, uma vez que não foram apresentadas as notas fiscais de devolução ou de saídas correspondentes àquelas entradas (Notas Fiscais de Entrada nº 000052 a 000110 – fls. 17/18, cópias às fls.36 a 101).

Portanto, se houve a entrada dos veículos e, não tendo sido apresentadas as notas fiscais de devolução ou de saídas correspondentes e, nem demonstrado que por ocasião da ação fiscal, as mercadorias se encontravam em estoque, é correto presumir a ocorrência de saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal.

Também não se comprovou a existência de notas fiscais de saída relativas operações com as motocicletas identificadas nas notas fiscais de serviço autorizadas pelo Município e emitidas pela Autuada, como se sua atividade fosse de negócios relativos a “prestação de serviços” na espécie de “comissão de vendas”.

Ante a explanação do Fisco sobre o histórico de autuações de responsabilidade da Autuada envolvendo operações de natureza idêntica a presente, conclui-se que a Impugnante, praticando com habitualidade ou com intuito comercial operações de circulação de mercadorias, se enquadra na definição de contribuinte do ICMS contida na legislação tributária.

A esse respeito escreve Roque Antônio Carraza, *in verbis*:

Pensamos, portanto, não ser excessivamente arrojada a ideia de que pode ser contribuinte do ICMS qualquer pessoa (física, jurídica ou, até, sem personificação de Direito) envolvida, em caráter de habitualidade, com a prática de operações mercantis.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E, Carlos da Rocha Guimarães:

Assim, a habitualidade é o critério que nos guia no diferenciar o intuito objetivo do subjetivo, e que transforma a simples circulação jurídica de bens em circulação jurídica de mercadorias. (...)

Em consequência, e nessa ordem de ideias, achamos que outras pessoas, que não exerçam propriamente a mercancia, possam vir a ser tributadas se adquirirem e alienarem bens com habitualidade, obtendo lucros nessa atividade.

Portanto, equivocou-se a Impugnante ao afirmar que apenas faz a intermediação das motocicletas, ficando sujeita à incidência do ISSQN.

Salienta-se também que, o entendimento exposto na decisão do TJMG, Processo 1.0024.09.739765-0/001, ementa reproduzida às fls. 537, entendeu-se que estaria configurada a “intermediação de compra e venda” uma vez que a embargante conseguiu comprovar que os valores auferidos com as vendas dos veículos não foram repassados a ela, e sim, pagos diretamente às Concessionárias, situadas em outras Unidades da Federação.

Diferentemente, no presente caso, tanto as notas fiscais de entrada como as de prestação de serviço, todas emitidas pela Autuada, revelam que os negócios (compra e venda) foram concretizados diretamente entre ela e os consumidores (compradores dos veículos).

Também não se sustenta a tese da Impugnante de que teria recebido os veículos em consignação. E, mesmo que tivesse sido, como afirma, ela não estaria dispensada do cumprimento da obrigação de emitir documentos fiscais. Registra-se que as operações de venda em consignação estão disciplinadas no art. 255, incisos e parágrafos do Anexo IX da parte 1 do RICMS/02.

Quanto à afirmativa de que os todos os tributos devidos, inclusive o ICMS, foram recolhidos pelo sistema do Simples Nacional, cumpre esclarecer que o procedimento adotado pelo Fisco na apuração das exigências lançadas, tem respaldo na restrição contida no art. 13, inciso XIII, § 1º, alínea “f” da Lei Complementar Federal 123 de 14/12/06:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

I (...)

VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

(...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

XIII - ICMS devido:

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

(destacou-se).

Não se sustenta a tese da Impugnante de que a autuação afrontou princípios consagrados no Direito Tributário. Tem-se que o Auto de Infração foi lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, não merecem acolhida, haja vista que não compete ao órgão julgador administrativo apreciá-las, dado o impedimento previsto no art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

Acrescenta-se que eventual efeito confiscatório da multa de revalidação foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) na Apelação Cível n.º 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa se transcreve:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO - TAXA SELIC. 1- A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO DE TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, DADO O SEU CARÁTER DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, E PREVENTIVA, PARA DESESTIMULAR O COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O TRIBUTO. 2- A TAXA SELIC PODE SER UTILIZADA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PAGOS COM ATRASO, EIS QUE PERMITIDA PELA LEI ESTADUAL Nº 63/1975, COM A REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI ESTADUAL Nº 10.562/1991, QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS, DEVENDO INCIDIR A

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PARTIR DE 1º/01/1996, EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI FEDERAL Nº 9.250/1995.

Deve-se esclarecer também, que as penalidades aplicadas possuem naturezas distintas. A multa de revalidação, prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6763/75, apenas o descumprimento da obrigação principal de recolher o imposto devido. Já a multa isolada prevista no inciso II, alínea “a” do art. 55 da Lei nº 6.763/75, de 20% (vinte por cento) sobre o valor da operação, é devida pelo descumprimento da obrigação acessória de emitir o documento fiscal nas operações que realizou:

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 desacompanhada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

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

Legítimas, portanto as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada conforme demonstrado às fls. 17/31 consolidadas às fls. 32/33.

Registra-se, por oportuno, que consta decisão desta Casa favorável ao Fisco, em matéria idêntica envolvendo o mesmo Sujeito Passivo, Acórdão nº 20.009/11/3ª relativo ao PTA 01.000168279-78.

Resta agora analisar a questão da inclusão no polo passivo da obrigação tributária dos sócios da empresa, contemporâneos aos fatos, Ronan Cimam Mesquita e Wanessa Hiury Castro Nakagava (fls. 02). Há que destacar-se que, no caso dos autos, está comprovado o encerramento irregular das atividades da Impugnante, fato que enseja a citada eleição para o polo passivo.

O Fisco acostou às fls. 12/14 documento no qual relata que, em diligência ao estabelecimento autuado, constatou o encerramento irregular da atividade, ou seja, sem a devida comunicação à Repartição Fazendária.

No caso de encerramento irregular das atividades, como é o caso da Autuada, que teve sua inscrição estadual bloqueada em 22/03/12 por desaparecimento do contribuinte (fls. 15/16) já acima mencionado, há que se determinar o redirecionamento da cobrança tributária aos sócios, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO GERENTE

A TURMA ENTENDEU SER CABÍVEL O REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL E SEUS CONSECUTÓRIOS LEGAIS AO SÓCIO-GERENTE DE EMPRESA QUANDO DEMONSTRADO TER ELE AGIDO COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI, OFENSA AO ESTATUTO OU NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. SEGUNDO O ENTENDIMENTO DESTES SUPERIOR TRIBUNAL, PRESENTES MEROS INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE, ATESTANDO TER A EMPRESA ENCERRADO SUAS ATIVIDADES IRREGULARMENTE, HÁ QUE SER DETERMINADO O REDIRECIONAMENTO (ART. 135 DO CTN) E POR MOTIVO MAIOR, NO PRESENTE CASO, DADA A PROVA DE CONDENAÇÃO EM CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL.

RESP 935.839-RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, JULGADO EM 05/03/09

Ademais, o procedimento do Fisco de inclusão dos sócios administradores no polo passivo da obrigação tributária, encontra-se alicerçado nas disposições contidas no art. 3º, inciso I da Instrução Normativa SCT n.º 01/06.

Outrossim, recentemente, a Primeira Seção do STJ editou súmula pacificando entendimento sobre dissolução de empresas que deixam de funcionar em seus domicílios fiscais e não comunicam essa mudança de modo oficial, senão veja-se:

SÚMULA 435: PRESUME-SE DISSOLVIDA IRREGULARMENTE A EMPRESA QUE DEIXAR DE FUNCIONAR NO SEU DOMICÍLIO FISCAL, SEM COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS COMPETENTES, LEGITIMANDO O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE.

Nesse aspecto, deve ser observado que, conforme consta na Cláusula 9ª da Alteração Contratual, a administração da sociedade coube exclusivamente a Ronan Cimam Mesquita (fls. 555/557). Portanto, está correta a eleição para o polo passivo da obrigação tributária do sócio administrador da empresa atuada na condição de coobrigado, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 3º, inciso I da Instrução Normativa SCT n.º 01/06, já mencionada.

No entanto, o mesmo não se pode afirmar com relação à sócia Wanessa Hiury Castro Nakagava em razão da sua condição de sócia capitalista ou quotista da sociedade. Também não há nos autos qualquer documento que comprove que ela tenha participado, concorrido ou contribuído para a prática da infração, ou que tenha de alguma forma se beneficiado do resultado do ilícito. Dessa forma exclui-se a Coobrigada do polo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir do polo passivo da obrigação tributária a sócia capitalista Wanessa Hiury Castro Nakagava, nos termos do parecer da Assessoria. Vencida, em parte, a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros

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

(Revisora), que o julgava procedente. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Amélia Josefina A. Nogueira da Fonseca. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves e Ivana Maria de Almeida.

**Sala das Sessões, 17 de janeiro de 2013.**

**Maria de Lourdes Medeiros**  
**Presidente / Revisora**

**Antônio César Ribeiro**  
**Relator**

CC/MG

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

Acórdão: 21.043/13/1ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000173410-17  
Impugnação: 40.010131941-86  
Impugnante: TI Motos Ltda - ME  
IE: 687221186.00-00  
Coobrigados: Wanessa Hiury Castro Nakagava  
CPF: 044.530.156-23  
Ronan Ciman Mesquita  
CPF: 759.400.196-68  
Proc. S. Passivo: Khescya Fernandes Lourenço/Outro(s)  
Origem: DF/Ipatinga

---

Voto proferido pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos e cinge-se à exclusão do polo passivo da obrigação da sócia Wanessa Hiury Castro Nakagava.

É que, como sustentado pela Advocacia Geral do Estado, nesta sentada, no caso do encerramento irregular das atividades, todos os sócios devem ser chamados à lide.

Nesse sentido, deve ser ressaltado que a responsabilidade tributária encontra-se prevista no Código Tributário Nacional (CTN), que a autoriza, concernente à exigibilidade de sócios e administradores, em duas situações bem específicas: a) encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica; b) atuação do gestor com excesso de poderes ou infração a mandato, lei ou estatuto/contrato social.

Pois bem, conforme se verifica acima, um dos requisitos que permite a imputação consiste no encerramento irregular das atividades.

A decisão proferida no acórdão em referência excluiu do polo passivo da obrigação tributária a Coobrigada sócia Wanessa Hiury Castro Nakagava em razão da sua condição de sócia capitalista ou quotista da sociedade.

Todavia, entende esta Conselheira pela manutenção da Coobrigada retromencionada no polo passivo da obrigação tributária.

É que no caso de encerramento irregular das atividades, como é o caso da Autuada, que teve sua inscrição estadual bloqueada em 22/03/12, por desaparecimento do contribuinte (fls. 15/16), há que se determinar o redirecionamento da cobrança tributária aos sócios, conforme reiteradas decisões deste Conselho.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A tela do SICAF “Consulta Todos os Sócios de um Contribuinte”, a seguir reproduzida, demonstra que, à época dos fatos geradores autuados, todos os nomes apontados como Coobrigados no Auto de Infração faziam parte do Quadro Societário da empresa, a saber:

Consulta Socios Atuais de um Contribuinte
Inscr. Estadual: 687221186 00 00
Nome Comerc.: TI MOTOS LTDA - ME
Situacao: SUSPENSO
C.P.F.: 759400196-68 Nome: RONAN CIMAM MESQUITA
Cargo: SOCIO-ADMINISTRADO Perc. Partic.: 51,00
Data Inicio Soc.: 07.01.2003
C.P.F.: 044530156-23 Nome: WANESSA HIURY CASTRO NAKAGAVA CIMAM
Cargo: SOCIO CAPITALISTA Perc. Partic.: 49,00
Data Inicio Soc.: 18.07.2006

Em Minas Gerais, o procedimento do Fisco de inclusão dos sócios no polo passivo da obrigação tributária encontra-se alicerçada nas disposições contidas na Instrução Normativa SCT nº 01/06.

Nesse mesmo diapasão, leciona o Professor Antônio Carlos Murta (Responsabilidade Tributária dos Sócios: Sociedade por Quotas de Responsabilidade Ltda.: Ed. Del Rey, 2001):

O sócio-quotista, quando integra uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, seja no momento de sua formação, seja posteriormente, elege, expressamente, uma ou mais pessoas que serão alçadas à condição de dirigentes ou sócios-gerentes dos rumos da dita sociedade. O sócio-quotista assume, neste ato, responsabilidade pelos caminhos a serem trilhados pela sociedade que compõe. Não pode simplesmente lavar as mãos e dizer: nada mais tenho com isso, ou, o que for feito, nada tem a ver com a minha vontade. Como assim? O procedimento de escolha do sócio-gerente é uma ação de grande relevância, sopesado e refletido, visto que, se malfeito, poderá acarretar, como consequência, prejuízos, não só para a sociedade, como também para terceiros.

Pertinente também, trazer a lume, a doutrina de Júlio César Lorens (Responsabilidade do Sócio Não-Administrador na Sociedade Limitada: Ed. Del Rey. 2004 :

Age com negligência sócio que não sabe escolher ou aceita e aprova indicação de administrador, vindo este a causar danos. Trata-se de típica culpa in elegendo, culpa objetiva, onde não há dolo, sendo a culpa inconsciente ou presumida, pois quem escolhe mal, deve responder pelos atos do escolhido. Conforme

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dispõe o art. 1071, II, novo Código civil, os sócios elegem o administrador e, também, o destituem.

Assim, tendo em vista que o encerramento irregular das atividades do Contribuinte é considerado pela jurisprudência como ato infracional e, com todo respeito aos fundamentos da decisão majoritária, neste momento, não tendo ainda evoluído em outra linha de entendimento, considero correta a inclusão de todos os sócios no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 3º, inciso I da Instrução Normativa SCT nº 01/06.

**Sala das Sessões, 17 de janeiro de 2013.**

**Maria de Lourdes Medeiros  
Conselheira**

CC/MG