

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.210/13/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000183551-01
Impugnação: 40.010133665-13
Impugnante: Rubberbras Ltda
IE: 317923677.00-70
Coobrigado: Lucas Ribeiro
CPF: 074.588.606-00
Proc. S. Passivo: Cácio Duarte Guerra/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO – ELEIÇÃO ERRÔNEA – NÃO COMPROVAÇÃO DE ENCERRAMENTO IRREGULAR. Exclusão do sócio da Impugnante da condição de Coobrigado da obrigação tributária por não restar caracterizado o encerramento irregular do estabelecimento, nos termos do art. 3º, inciso I da Instrução Normativa SCT n.º 01/06. Ademais, não restou comprovado que o sócio administrador tenha praticado quaisquer atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, circunstância exigida pelo art. 135 do Código Tributário Nacional. Excluído o Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária.

ISENÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO – PNEUS CORTADOS. Imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS devido em operações de saídas de mercadorias em virtude do uso indevido da isenção prevista no item 182 do Anexo I do RICMS, tendo em vista que citado item refere-se especificamente a saídas de pneus e não de placas provenientes do corte de pneus. Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, no inciso II do art. 56 e no inciso XXXVII do art. 55. Acolhimento parcial das razões de defesa pela Fiscalização, acarretando reformulação do lançamento. Corretas as exigências fiscais remanescentes. Infração, em parte, caracterizada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de falta de recolhimento ou recolhimento a menor, no período de 1º de julho de 2011 a 30 de setembro de 2012, referente à venda de placas de borrachas saídas sobre o abrigo da isenção prevista no item 182 do Anexo I do RICMS.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXVII.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 813/823, apresentando, em síntese, os seguintes argumentos:

- atua no Brasil, Chile e Peru e é a única sociedade que, legalmente, no país, recebe pneus utilizados em atividade de mineração;

- ao receber tal material, com tamanho e peso superior de muitos veículos, dá-lhes tratamento, corta-os artesanalmente em placas que são comercializadas com diversas empresas do país;

- seu objetivo social, portanto, é o tratamento ou disposição final ambientalmente adequada de pneus radiais e diagonais fora de estrada;

- o Conselho Nacional de Política Fazendária, em 26 de março de 2010, por meio do convênio, concedeu isenção do ICMS, nas saídas de pneus usados, desde que, reciclados ou tratados corretamente com vistas ao equilíbrio ambiental, sendo o Estado de Minas Gerais signatário deste convênio;

- sua atividade se encaixa na atividade isenta de tributação, razão pela qual o Auto de Infração torna-se insubsistente.

- seguindo tal orientação normativa, de boa-fé, tem aplicado, ao recolher o tributo, a isenção concedida pelo convênio desde sua vigência;

- em todas as notas fiscais emitidas ao longo do período fiscalizado, há a descrição da venda de “Pneus Radiais Recortados nas Dimensões 800 X 800mm com 80mm de Espessura”;

- vendendo pneus recortados, pelo seu tamanho e espessura, para assim poderem ser transportados em veículo menores, na coluna de observações das notas fiscais emitidas, tais são: “Produtos Usados Isentos de ICMS nos Termos do Convênio ICMS 33/10 RICMS Anexo I item 182 Decreto 43.080/2002”;

- o Convênio 33/2010 é importante para o processo de reciclagem com vistas ao incentivo das atividades que dão destinação ambientalmente adequada a sucatas e resíduos de difícil absorção pelo ambiente;

- se por um lado parece certo que o ICMS pode ser utilizado como valioso instrumento de regulação da atividade econômica, permanece indubitável que, para isto, deve haver observância das diversas limitações constitucionais à manipulação indiscriminada e isolada do tributo por parte de qualquer Estado-Membro, dentre elas a observância das alíquotas interestaduais e das alíquotas mínimas internas, fixadas por resolução do Senado Federal e a submissão das normas relativas a desonerações tributárias à apreciação dos demais Estados federados, por meio do CONFAZ;

- é possível a utilização do ICMS seletivo como instrumento de incentivo à reciclagem de resíduos e tal desiderato, entretanto, somente será atingido por meio de uma política pública integrada, que envolva a participação - ou no mínimo a concordância - de todos os Estados da Federação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- do ponto de vista da Lei n.º 12.305/10 a vedação em comento é no mínimo paradoxal, uma vez que a lei dá clara preferência à reutilização de materiais, quando esta se faz possível, por ser ambientalmente menos impactante que a reciclagem;

- o art. 170 da Constituição delinea o perfil pretendido pelo legislador constituinte para a ordem econômica brasileira, o qual deve ser observado pelos agentes econômicos, entre eles as empresas integrantes da cadeia produtiva da reciclagem;

- ao prever a defesa do meio ambiente como princípio norteador da atividade econômica, o art. 170, inciso VI da Constituição alude à possibilidade da concessão de tratamento diferenciado às empresas, conforme o impacto ambiental de seus produtos e serviços e de acordo com seus processos de elaboração e prestação;

- não há como pensar a gestão de resíduos no país sem consideração à temática da reciclagem;

- a Lei n.º 12.305/10 estabelece diversos instrumentos com vistas à viabilização das políticas públicas relacionadas a resíduos sólidos, dentre eles destacam-se a coleta seletiva, a educação ambiental e a concessão de incentivos fiscais, financeiros e creditícios;

- tendo em conta a importância da reciclagem para a gestão integrada de resíduos sólidos, é pertinente a adoção de uma política tributária voltada ao estímulo desta atividade econômica, com vistas à promoção do desenvolvimento sustentável;

- a Constituição Brasileira estabelece para os tributos uma função social, compreendendo uma função fiscal e uma função extra fiscal;

- é portadora de diversos Certificados, tais como NBBR ISSO 14001:2004, Licença Ambiental LOC 009/2011 do Conselho Estadual de Política Ambiental - COPAM e Carta Patente um 7802876-0 do Ministério do Desenvolvimento - Instituto Propriedade Industrial e 4225 do Peru;

- o Auto de Infração deve ser revisto e anulado, por falta de motivo legal;

- todos os valores foram incluídos e lançados em livros fiscais, diário e pagos os impostos incidentes, não sendo devido o ICMS por se tratar de venda de pneus usados e recortados artesanalmente;

- assim, não havendo base de cálculo, por ser isento de ICMS, dentro das normas da legislação estadual, convênio do CONFAZ, não existe base material para o lançamento do Auto de Infração;

- a multa isolada não é aplicável tendo em vista que não houve dolo ou má-fé e a conduta porque estava amparada no Convênio n.º 33/10;

- o Fisco considerou notas fiscais de saídas, em divergências com a natureza da operação, em valores e algumas consideradas como simples remessa e até canceladas, o que deve ser corrigidos para análise completa do processo;

- requer a retirada do polo passivo os sócios da empresa que foram incluídos a partir do comando do inciso XII do art. 21 da Lei n.º 6.763/75, pois não é usual está inclusão, nem tem base legal específica que lhe imponha;

- para efeito da responsabilização, importante distinguir se foi à sociedade ou o seu administrador que praticou o fato gerador que originou a obrigação tributária, sendo que o administrador só poderá ser responsabilizado se houver praticado o fato gerador de forma que exceda os seus poderes de administração;

- o art. 135 do Código Tributário Nacional só encontra aplicação quando o ato de infração à lei societária, contrato social ou estatuto cometido pelo administrador for realizado à revelia da sociedade. Caso não o seja, a responsabilidade tributária será da pessoa jurídica;

- a infração à lei capaz de gerar a responsabilidade do administrador é aquela de natureza societária;

- a responsabilidade tributária do administrador da sociedade não é solidária nem subsidiária em relação à sociedade, mas sim pessoal, no sentido de ser exclusiva, configurando-se quando esse praticar ato do qual decorra a obrigação tributária, que seja doloso e seja perpetrado em infração à lei societária, estatuto ou contrato social, praticado à revelia da sociedade.

Ao final, requer o acolhimento da impugnação com a retirada do polo passivo do Coobrigado e o cancelamento do Auto de Infração.

Da Reformulação do lançamento

A Fiscalização, acolhendo parte dos argumentos de defesa, reformula o lançamento, conforme relatório de fls. 853/872 excluindo as Notas Fiscais n.ºs 000835 de outubro de 2011 e 000947, 0009579, 000960 e 000986 de janeiro de 2012 e 01336 e 001402 de agosto de 2012.

Da Instrução Processual

Regularmente intimada da reformulação (fls. 875/876), a Impugnante novamente comparece aos autos às fls. 879/892, reafirmando os argumentos postos em sua primeira impugnação, trazendo esclarecimentos específicos quanto às Notas Fiscais 840 e 1326 e juntando os documentos às fls. 893/896.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 897/902, refutando as alegações das peças de defesa, em resumo, aos seguintes argumentos:

- não pode prosperar a tese da Defesa que as mercadorias comercializadas estão enquadradas no item 182 do Anexo I do RICMS - pneus radiais recortados;

- descreve o processo de industrialização da Autuada;

- a Autuada adquire matéria prima - pneus inservíveis - industrializa-os modificando sua forma e finalidade, sem soma, transforma pneus em placas diversas;

- a ênfase que a Impugnante frisa de que promove um tratamento ecológico correto aos pneus inservíveis não está correta, uma vez que ela se utiliza somente das partes aproveitáveis das carcaças de pneus, sendo que os resíduos (aparas, pó provenientes do lixamento e demais resíduos) são encaminhados para empresas que darão o devido tratamento ambiental, conforme notas fiscais relacionadas no Anexo 3;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a previsão da Multa Isolada está de forma clara no inciso XXXVII do art. 55 da Lei n.º 6.763/75;

- em relação às divergências existentes entre o levantamento do Fisco e a manifestação da Impugnante, houve reformulação do crédito tributário daqueles documentos que, efetivamente, a Autuada tinha razão;

- alterado o crédito tributário, foi reaberto prazo a Impugnante que insiste que dois documentos também deveriam ser excluídos. Mas foram consideradas as notas fiscais eletrônicas transmitidas, assinadas e validadas, sendo que os destinatários registraram em seus livros de entrada da forma em que foram transmitidos esses documentos fiscais;

- o valor registrado, no livro de Entrada, pela Emalto Indústria Mecânica Ltda, para a Nota Fiscal 000840, é o que consta na nota fiscal transmitida, já a Vale S/A registra a Nota Fiscal 001326 como mercadoria adquirida para industrialização, confirmando-se assim a operação de venda;

- o sócio, o Sr. Lucas Ribeiro é o administrador da empresa, sendo o responsável pela emissão dos documentos fiscais sem o devido destaque do ICMS e pela falta do recolhimento do tributo.

Ao final, pede que seja julgada improcedente a impugnação, mantendo-se integralmente o lançamento.

Da Impugnação do Coobrigado

O Coobrigado apresenta Impugnação de fls. 907/919, por procuradora regularmente constituída, reafirmando os argumentos já postos na impugnação da Rubberbras Ltda e pedindo a declaração da ilegitimidade de sua sujeição passiva e o cancelamento do Auto de Infração.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco retorna aos autos, às fls. 922/926 também reafirmando seus argumentos anteriormente apresentados nos autos e pedindo a manutenção integral do lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento o qual versa sobre a imputação fiscal de falta de recolhimento ou recolhimento a menor, no período de 1º de julho de 2011 a 30 de setembro de 2012, referente à venda de placas de borrachas saídas sobre o abrigo da isenção prevista no item 182 do Anexo I do RICMS.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXVII.

A Fiscalização apresenta o relatório fiscal às fls. 03/05, no qual aponta a legislação aplicada, as exigências de ICMS e penalidades correspondentes e faz a demonstração do crédito tributário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Apresenta, também, a relação das notas fiscais, objeto do lançamento, no Anexo I (fls. 06/23) e a recomposição da conta gráfica de todo período (fl. 25).

A Fiscalização apresenta, ainda, relação de notas fiscais emitidas pela Impugnante que cumprem corretamente os pressupostos do item 182 do Anexo I do RICMS, para efeito de fruição da isenção do imposto (fls. 26/30).

Junta aos autos as Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) dos períodos objeto do lançamento (fls. 31/127).

O Auto de Infração, juntamente com o Demonstrativo de Correção Monetária e Multas (DCMM), é juntado às fls. 128/131.

Por fim, são juntados os documentos auxiliares das notas fiscais eletrônicas (DANFE), objeto do lançamento, às fls. 132/ 809.

Do Coobrigado

No que pertine ao questionamento dos Defendentes quanto a aposição do sócio da empresa no polo passivo, tem-se que lhes assiste razão.

No caso dos autos não está comprovado o encerramento irregular das atividades da Impugnante. Ao contrário, pelas informações dos autos fica claro que a empresa está funcionando normalmente.

Atente-se para a decisão do Supremo Tribunal Federal citada na manifestação fiscal sobre a matéria, *in verbis*:

“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 DESTE 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 5/3/2009.”

Destaque-se ainda o inteiro teor da Súmula do Superior tribunal de Justiça n.º 435, a saber:

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

O Superior Tribunal de Justiça vem consolidando jurisprudência no sentido de que apenas quando há infração à lei, os sócios gerentes, administradores e outros

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

respondem pela obrigação tributária como no AgRg no Ag 775621/MG, julgado em 2007, relator Ministro José Delgado, nos seguintes termos:

OS BENS DO SÓCIO DE UMA PESSOA JURÍDICA COMERCIAL NÃO RESPONDEM, EM CARÁTER SOLIDÁRIO, POR DÍVIDAS FISCAIS ASSUMIDAS PELA SOCIEDADE. A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA IMPOSTA POR SÓCIO-GERENTE, ADMINISTRADOR, DIRETOR OU EQUIVALENTE SÓ SE CARACTERIZA QUANDO HÁ DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE OU SE COMPROVA INFRAÇÃO À LEI PRATICADA PELO DIRIGENTE.

Ademais, para efeito da responsabilização, importante distinguir se foi à sociedade ou o seu administrador que praticou o fato gerador que originou a obrigação tributária, sendo que o administrador só poderá ser responsabilizado se houver praticado o fato gerador de forma que exceda os seus poderes de administração. Neste caso, a sua responsabilidade será exclusiva.

O art. 135 do Código Tributário Nacional só encontra aplicação quando o ato de infração à lei societária, contrato social ou estatuto cometido pelo administrador for realizado à revelia da sociedade. Caso não o seja, a responsabilidade tributária será da pessoa jurídica.

Diante do exposto, deve ser excluído o Coobrigado do polo passivo uma vez não ter restado provado nos autos qualquer ato pessoal seu que tenha gerado a falta de recolhimento do imposto e tendo em vista que a empresa continua funcionando normalmente.

Do Mérito Propriamente Dito

A imputação fiscal em análise é a falta de recolhimento ou recolhimento a menor, no período de 1º de julho de 2011 a 30 de setembro de 2012, referente a venda de placas de borrachas saídas sobre o abrigo da isenção prevista no item 182 do Anexo I do RICMS.

O marco teórico legal do lançamento advém de convênio celebrado entre os Estados membros da Federação, nos seguintes termos:

CONVÊNIO ICMS 33, DE 26 DE MARÇO DE 2010

(Publicado no DOU de 01.04.10)

Ratificação Nacional no DOU de 23.04.10, pelo Ato Declaratório 04/10.

Retificação no DOU de 24.06.10.

Concede isenção do ICMS nas saídas de pneus usados.

O Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, na sua 137ª reunião ordinária, realizada em Boa Vista, RR, no dia 26 de março de 2010, tendo em vista o disposto no art. 9º da Lei Complementar nº 87/96, de 13 de setembro de 1996, e nos arts. 102 e 199 do Código Tributário

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), resolve celebrar o seguinte

C O N V Ê N I O

Cláusula primeira - Ficam isentas do ICMS as saídas de pneus usados, mesmo que recuperados de abandono, que tenham como objetivo sua reciclagem, tratamento ou disposição final ambientalmente adequada.

Parágrafo único. O benefício previsto no caput não se aplica quando a saída for destinada à remoldagem, recapeamento, recauchutagem ou processo similar.

Cláusula segunda - Em relação às operações descritas na cláusula primeira, os contribuintes do ICMS deverão:

I - emitir, diariamente, documento fiscal para documentar o recebimento de pneus usados, quando o remetente não for contribuinte obrigado à emissão de documento fiscal, consignando no campo "INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES" a seguinte expressão: "Produtos usados isentos do ICMS, coletados de consumidores finais - Convênio ICMS 33/09.";

II - emitir documento fiscal para documentar a saída dos produtos coletados, consignando no campo "INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES" a seguinte expressão: "Produtos usados isentos do ICMS nos termos do Convênio ICMS 33/09.".

Cláusula terceira - Este convênio não se aplica às operações internas do Estado de São Paulo.

Cláusula quarta - Este convênio entra em vigor na data da publicação de sua ratificação nacional.

A regulamentação do convênio no Estado encontra-se no Anexo I do RICMS, que prevê as hipóteses de isenção do imposto, especificamente no item 182, *in verbis*:

182 - Saída, em operação interna e interestadual, de pneus usados, mesmo que recuperados de abandono, que tenham como objetivo sua reciclagem, tratamento ou disposição final ambientalmente adequada.

182.1 - O benefício previsto neste item não se aplica quando a saída for destinada à remoldagem, recapeamento, recauchutagem ou processo similar.

182.2 Para fruição da isenção, o contribuinte deverá:

a) emitir, diariamente, documento fiscal para documentar o recebimento de pneus usados, quando o remetente não for contribuinte obrigado à emissão de documento fiscal, consignando no campo "Informações Complementares" a seguinte expressão: "Produtos usados isentos do ICMS, coletados de consumidores finais - Convênio ICMS 33/10.";

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) emitir documento fiscal para documentar a saída dos produtos coletados, consignando no campo "Informações Complementares" a seguinte expressão: "Produtos usados isentos do ICMS nos termos do Convênio ICMS 33/10". (Grifou-se).

Importante registrar que a ora Impugnante tem como objeto social (em princípio a partir de 1º de junho de 2012, conforme fls. 826/827) beneficiamento, reciclagem e comércio de pneus radiais usados e diagonais de caminhões fora de estrada, com tratamento final ambientalmente adequado.

Desse modo, encontra-se cadastrada na Secretaria de Estado de Fazenda do Estado de Minas Gerais sob o CNAE-Fiscal n.º 3839-4/99, que se refere a recuperação de materiais não especificados na sessão a que se refere a classificação.

Observando-se a previsão legal acima, verifica-se que a isenção do imposto se relaciona à saída de pneus que tenham como objetivo sua reciclagem, tratamento ou disposição final ambientalmente adequada.

A Impugnante sustenta que recebe pneus utilizados em atividades de mineração. Ao receber essas mercadorias, com tamanho e peso superior a muitos veículos, os corta artesanalmente em placas que são comercializadas com diversas empresas do país.

Nas notas fiscais, objeto do lançamento, emitidas pela Defendente, inicialmente (2011) a mercadoria era discriminada como placa de revestimento de pneus. Contudo, posteriormente, a Impugnante passou a discriminar as mercadorias nos documentos fiscais como pneus radiais recortados.

As notas fiscais discriminam, como código fiscal de operação, os de n.ºs 5101 ou 6101, ou seja, venda de produção do estabelecimento para dentro ou para fora do Estado, respectivamente.

Nesse sentido, conclui-se que ao receber os pneus usados em caminhões fora de estrada, a Impugnante promove a industrialização dos mesmos pelo processo de transformação (operação exercida sobre matéria-prima ou produto intermediário, que importe em obtenção de espécie nova) ou de beneficiamento (operação que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto), nos termos do art. 222 do RICMS/02.

Importante ressaltar que a Impugnante não comercializa pneus; comercializa placas provenientes do corte dos pneus.

A Fiscalização faz uma explanação mais completa, em sede de manifestação fiscal, sobre as atividades desenvolvidas pela Impugnante.

Detalha o processo de industrialização da seguinte forma:

- a empresa adquire, principalmente de mineradora, pneus usados inservíveis para as atividades da mineração; os pneus saem das empresas remetentes com isenção do ICMS (Convênio ICMS n.º 33/10 e item 182 do Anexo I do RICMS/02);

- os pneus adquiridos representam a matéria prima com a qual trabalha a Autuada;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- os pneus passam por processo de industrialização de corte, lixamento e furos de fixação para obtenção do produto final.

Entre os produtos finais fabricados pela Impugnante encontram-se placas de revestimento em dimensões, espessuras e formatos diversos, desenvolvidos de acordo com a necessidade do cliente, calço para caminhão fora de estrada, plug reto fabricado de 4” a 15” para uso no desmonte de rocha e plug cônico utilizado em detonação.

As aparas e resíduos de pneus, subproduto dos pneus inservíveis, são destinados às empresas que realmente darão destinação ecológica ambientalmente adequada.

Podem-se apontar como exemplos as seguintes empresas: Essencis MG Soluções Ambientais S/A – MG, Arte Borracha Ind. e Com. Ltda. Reciclap Prod.de Borracha Ltda., U & M Mineração e Construção S/A, Michelin, Racri Comércio e Transportes Ltda. (fls. 26/30).

O Convênio ICMS n.º 33/10 prevê isenção de ICMS nas saídas de pneus usados que tenham como objetivo sua reciclagem, tratamento ou disposição final ambientalmente adequada.

De acordo com o disposto no art. 111 do Código Tributário Nacional havendo requisitos para concessão de benefícios fiscais estes devem ser atendidos, pois tal dispositivo requer a interpretação literal da norma que concede benefício, a saber:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

Neste sentido, cite-se Aliomar Baleeiro em sua clássica obra *Direito Tributário Brasileiro na atualização de Misabel Abreu Machado Derzi* (Editora Forense – 2000 – 11ª edição):

Estabelecendo a interpretação literal, para os dispositivos que concedam suspensão ou exclusão do crédito tributário, isenções e dispensa de obrigações acessórias, o CTN afasta, nesses casos, e só neles, os incisos I e II do art. 108.

Tais dispositivos são taxativos: só abrangem os casos especificados, sem ampliações.

A regra é que todos devem contribuir para os serviços públicos, segundo sua capacidade econômica, nos casos estabelecidos em lei. As isenções são restritivas, por isso se afastam dessa regra geral.

A isenção não se estende ao cumprimento das obrigações acessórias, nem estas àquela. Nem a exclusão ou suspensão do crédito tributário induz dispensa das obrigações acessórias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A relevação de uma destas não importa a das demais. Nesses casos, a dúvida se resolve em favor do Fisco, porque assim preceitua o CTN.

Interpretando-se literalmente a legislação, como pressuposto obrigatório nos casos de isenção, com base no supra transcrito inciso II do art. 111 do Código Tributário Nacional, conclui-se que a Impugnante promoveu no período a utilização indevida da isenção do imposto.

Cumpre, ainda, ressaltar que o mandamento da norma definida pelo convênio determina o objetivo das saídas dos pneus usados para efeito de se usufruir do benefício, ou seja, reciclagem, tratamento ou disposição final ambientalmente adequada.

Entretanto, independente da destinação dada aos produtos, verifica-se que o objetivo previsto em convênio foi descumprido quando se constata que o pneu usado pela Autuada passa por processo de industrialização e o produto resultante é que dá saída do estabelecimento.

Para efeito apenas de ilustrar ou ratificar o entendimento acima, cita-se e transcreve-se o entendimento emanado da própria SEF/MG, por intermédio de um dos Órgãos responsáveis pela interpretação da legislação tributária (Superintendência de Tributação – SUTRI):

CONSULTA INTERNA Nº 095/2012 - 05/10/2012

Assunto: ICMS – Incidência – Isenção nas saídas de pneus usados

Origem: SRF/Ipatinga

Consulente: Weber dos Santos Coutinho

Exposição/Pergunta:

Empresa fornece placas de revestimento, obtidas a partir da “transformação” de pneus usados recebidos com a isenção prevista no item 182, Parte I, Anexo I do RICMS/2002.

A transformação consiste basicamente no corte e furo dos pneus usados, obtendo-se as placas, utilizadas como revestimento, substituindo chapas de desgaste em ferro fundido ou aço manganês.

Não obstante a empresa fornecer placas de revestimento, as notas fiscais de saída são emitidas com a descrição de “pneus radiais recortados”, CFOP 5101 (venda de produção do estabelecimento), utilizando-se novamente da isenção prevista no item 182, Parte I, Anexo I do RICMS/2002.

O item 182, Parte 1, Anexo I do RICMS/2002, acrescido pelo Decreto nº 45.420, de 01/07/2010, com efeitos a partir de 23/04/2010, prevê a isenção nas saídas, em operação interna e interestadual, de pneus

usados, mesmo que recuperados de abandono, que tenham como objetivo sua reciclagem, tratamento ou disposição final ambientalmente adequada.

Diante dessa situação, indaga-se:

A isenção prevista no item 182, Parte I, Anexo I do RICMS/2002, também se aplica às saídas dos produtos resultantes da industrialização dos pneus usados?

Resposta:

Não. O art. 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, determina que seja interpretada literalmente a legislação tributária que disponha sobre a outorga de isenção, razão pela qual descabe cogitar da interpretação extensiva pretendida pela Consulente.

Diante disso, cabe salientar que o contribuinte promove saída de placas de revestimento resultantes de processo de industrialização praticado sobre os pneus usados, adquiridos com a devida aplicação da isenção de que trata o dispositivo em questão.

Dessa forma, torna-se evidente que as saídas promovidas não se amoldam à descrição contida no item 182 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, visto que a mercadoria objeto das operações de saída não é pneu. Ademais, a destinação apontada no referido item não se mostra cumprida, já que as denominadas placas de revestimento não se destinarão à reciclagem, tratamento ou disposição final ambientalmente adequada.

DOT/DOLT/SUTRI/SEF

A Impugnante apresenta, em sede de impugnação, várias situações pontuais que levaram à reformulação do lançamento pela Fiscalização.

Assim, a Fiscalização, acolhendo parte dos argumentos de defesa, reformula o lançamento, conforme relatório de fls. 853/872 excluindo as Notas Fiscais n.ºs 000835 de outubro de 2011 e 000947, 0009579, 000960 e 000986 de janeiro de 2012 e 01336 e 001402 de agosto de 2012.

Tratam-se esses documentos de nota fiscal cancelada, nota fiscal referente a devolução de mercadoria e nota fiscal de simples remessa.

Contudo, em relação às Notas Fiscais n.ºs 000840 e 001326, sobre as quais continua se contrapondo a Impugnante em face de sua não exclusão do lançamento, fazendo-se consulta por chave de acesso no Portal Estadual da Nota Fiscal Eletrônica, verifica-se que não conferem as informações apontadas pela Defendente.

Pelo contrário, observa-se que os DANFES (documento auxiliar da nota fiscal eletrônica) impressos pela Fiscalização às fls. 270 e 596, respectivamente, representam fielmente as notas fiscais eletrônicas arquivadas no Portal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, observa-se que a Nota Fiscal n.º 000840 encontra-se emitida pelo valor de R\$ 104.480,00 (cento e quatro mil e quatrocentos reais) e a Nota Fiscal n.º 001.326 encontra-se emitida tendo como natureza da operação “venda” de mercadoria.

Dessa forma, verifica-se correta a conclusão da Fiscalização ao não excluir das exigências citados documentos fiscais.

De todo o acima exposto, verifica-se que a Fiscalização exigiu corretamente o imposto não destacado nos documentos fiscais, além da respectiva Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei n.º 6.763/75.

No que se refere à penalidade prevista no inciso XXXVII do art. 55 da Lei n.º 6.763/75, verifica-se que a conduta da Impugnante se amolda como uma luva à tipificação tributária da penalidade, a saber:

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:

.....
XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, a base de cálculo prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;
.....

Nesse sentido, correta, também, a penalidade exigida a partir de janeiro de 2012, tendo em vista que o dispositivo foi acrescido pelo art. 8º e vigência estabelecida pelo art. 17, ambos da Lei n.º 19.978/11.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário promovida pelo Fisco às fls. 853/872 e, ainda, para excluir o Coobrigado do polo passivo. Vencidos, em parte, os Conselheiros Maria Vanessa Soares Nunes (Revisora) e René de Oliveira e Sousa Júnior, que mantinham o Coobrigado no polo passivo. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Cássio Amorim Rebouças. Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participou do julgamento, além da signatária, e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Orias Batista Freitas.

Sala das Sessões, 05 de novembro de 2013.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.210/13/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000183551-01
Impugnação: 40.010133665-13
Impugnante: Rubberbras Ltda
IE: 317923677.00-70
Coobrigado: Lucas Ribeiro
CPF: 074.588.606-00
Proc. S. Passivo: Cácio Duarte Guerra/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

Voto proferido pela Conselheira Maria Vanessa Soares Nunes, 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.

Faz parte do polo passivo da obrigação tributária, além da pessoa jurídica, o sócio administrador da empresa, o Sr. Lucas Ribeiro.

O sócio administrador responde pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do inciso II do § 2º do art. 21 da Lei nº 6.763/75.

Analisando-se a infração imputada ao Sujeito Passivo no lançamento em questão, conclui-se, sem muito esforço, que há prática de fraude contra a Fazenda Pública Estadual visando à supressão ou redução do ICMS devido.

Nesse sentido, quando existe infração à lei tributária, há responsabilidade solidária dos sócios gerentes, administradores, diretores, dentre outros, na dicção do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional - CTN.

O Coobrigado manteve-se a frente da empresa atuada por todo o período, objeto das exigências fiscais.

O art. 121, parágrafo único, inciso II do CTN prevê que o responsável tributário é o sujeito passivo da obrigação principal, cuja obrigação decorre de disposição expressa da lei, sem que ele tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador.

Por outro lado, o art. 124, inciso II, do CTN, prescreve que "*são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei*". O referido dispositivo do CTN possibilita que a pessoa política competente para tributar gradue a responsabilidade dos obrigados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em outras palavras, a solidariedade não é forma de inclusão de um terceiro no polo passivo da obrigação tributária, não é espécie de sujeição passiva indireta, é forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o polo passivo.

Assim, o art. 21, inciso XII e § 2º, incisos I e II da Lei nº 6.763/75, dispõem:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

§ 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:

I - o mandatário, o preposto e o empregado;

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.

A gestão e/ou administração dos sócios com infração à lei tributária surge concomitantemente à obrigação tributária.

A melhor doutrina é no sentido de que os administradores, mandatários, sócios gerentes e diretores respondem pela obrigação tributária quando os seus atos contrários à lei, ao contrato social, estatutos forem prévios ou concomitantemente ao surgimento da obrigação tributária (que se dá pela realização do fato gerador).

O art. 135, incisos II e III do CTN tem o mesmo alcance do § 2º acima descrito e, é aplicável a empresas que estejam ou não em atividade.

Infere-se do art. 135 do CTN que são pessoalmente responsáveis pela obrigação tributária decorrente de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, o mandatário, o preposto, o administrador, o sócio gerente, o gerente ou representante de pessoa jurídica de direito privado.

Na lição dos Professores Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 10ª ed. 1995, pág. 113), Werther Botelho Spagnol (Curso de Direito Tributário, 1ª ed. 2004, pág. 208), Ricardo Lobo Torres (Curso de Direito Financeiro e Tributário, 13ª ed. 2006, pág. 268) e José Alfredo Borges (Notas de Aula/UFMG, inéditas), dentre outros, a responsabilidade do art. 135 do CTN é solidária.

Assim, correta a inclusão no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigado – responsável solidário, o Sr. Lucas Ribeiro.

O Superior Tribunal de Justiça vem consolidando jurisprudência no sentido de que quando há infração à lei, os sócios gerentes, administradores e outros respondem

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pela obrigação tributária como no AgRg no Ag 775621 / MG, julgado em 2.007, relator Ministro José Delgado, nos seguintes termos:

OS BENS DO SÓCIO DE UMA PESSOA JURÍDICA COMERCIAL NÃO RESPONDEM, EM CARÁTER SOLIDÁRIO, POR DÍVIDAS FISCAIS ASSUMIDAS PELA SOCIEDADE. A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA IMPOSTA POR SÓCIO-GERENTE, ADMINISTRADOR, DIRETOR OU EQUIVALENTE SÓ SE CARACTERIZA QUANDO HÁ DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE OU SE COMPROVA INFRAÇÃO À LEI PRATICADA PELO DIRIGENTE.

No mesmo sentido, o TJ/RS nos embargos infringentes nº 594124984, 1º Grupo de Câmaras Cíveis, decidiu:

TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA (CTN ART. 135, III). SÓCIO GERENTE, QUE SE DEMITIU DE SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA NO CASO, DOS ARTS. 10 E 16 DO DECRETO Nº 3.708, DE 10.01.19, VEZ QUE O AUTO DE APREENSÃO E O LANÇAMENTO DO ICMS, COM MULTA DECORREM DE ATOS CONTRÁRIOS À LEI – OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA E TRANSPORTE DA MESMA SEM A EMISSÃO DAS CORRESPONDENTES NOTAS FISCAIS – PRATICADOS QUANDO O EMBARGANTE AINDA INTEGRAVA A SOCIEDADE NA QUALIDADE DE SÓCIO-GERENTE.

O TJ/MG, em recente decisão, por unanimidade, no processo nº 1.0479.98.009314-6/001(1), relator Desembargador Gouvêa Rios, firmou o seguinte entendimento, conforme ementa:

[...] O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO CONSTITUI INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA, RAZÃO POR QUE OS SÓCIOS-GERENTES PODEM SER RESPONSABILIZADOS PESSOALMENTE PELOS CRÉDITOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES CONSTITUÍDAS À ÉPOCA DO GERENCIAMENTO, NOTADAMENTE SE CONSTATADA A INTENÇÃO DE BURLAR O FISCO ESTADUAL, UTILIZANDO INDEVIDAMENTE DE BENEFÍCIO FISCAL (ALÍQUOTA REDUZIDA) DESTINADO ÀS EXPORTAÇÕES. [...].

No mesmo processo, acompanhando o relator, a Des. Vanessa Verdolim Hudson Andrade, após algumas considerações, concluiu:

ISTO COLOCADO, VÊ-SE, NO CASO CONCRETO, QUE SE ENCONTRA COMPROVADO NOS AUTOS (F. 28 E 37) A ADMINISTRAÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE COM O USO INDEVIDO DA ALÍQUOTA REDUZIDA E DA VENDA MERCANTIL FRAUDULENTE, PELO QUE, RESPONDEM OS SÓCIOS SOLIDARIAMENTE.

No caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária.

Neste sentido, correta a responsabilização tributária do sócio administrador.

Sala das Sessões, 05 de novembro de 2013.

**Maria Vanessa Soares Nunes
Conselheira**

CC/MIG