

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.924/16/3ª Rito: Ordinário

PTA/AI: 01.000238532-53

Impugnação: 40.010137275-59, 40.010137277-11 (Coob.), 40.010137195-56 (Coob.), 40.010137191-49 (Coob.), 40.010137201-12 (Coob.), 40.010137276-30 (Coob.), 40.010137192-20 (Coob.)

Impugnante: Replastic-Indústria, Comércio e Reciclagem de Plásticos Ltda
IE: 367136236.00-40
Danilo Guimarães Itagyba Júnior (Coob.)
CPF: 284.215.076-72
Gláucio Chaves Júlio (Coob.)
CPF: 957.931.606-63
Hiperrol Embalagens Ltda (Coob.)
IE: 367276819.00-72
José Venício Almeida dos Reis (Coob.)
CPF: 757.777.626-20
Margarida Maria Thees Gouvêa (Coob.)
CPF: 805.679.756-49
Paulo Roberto Paschoalino Machado (Coob.)
CPF: 464.797.756-00

Proc. S. Passivo: José Oswaldo Corrêa/Outro(s), Wilson dos Santos Filho/Outro(s)

Origem: DFT/Juiz de Fora

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – ENCERRAMENTO IRREGULAR DAS ATIVIDADES – CORRETA A ELEIÇÃO. Constatado o encerramento irregular das atividades do estabelecimento autuado, restando correta a eleição da sócia administradora Margarida Maria Thees Gouvêa, como responsável solidária, para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 135, inciso III do CTN e o art. 3º, inciso I da Instrução Normativa SCT nº 01/06.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA – CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a inclusão dos sócios administradores como Coobrigado pelo crédito tributário, ora discutido, de acordo com a previsão legal estabelecida no art. 135, inciso III do CTN e no art. 21 § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Cada sócio responde pelo período em que figura

como administrador: Gláucio Chaves Júlio, de 01/01/09 a 02/06/09 e Danilo Guimarães Itagyba Júnior, de 02/06/09 a 10/09/09.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO – CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a inclusão da empresa Hiperroll Embalagens Ltda, pois os documentos apreendidos se encontravam em seu estabelecimento. Incluídos no polo passivo os sócios administradores do período autuado, Sr. Paulo Roberto Paschoalino Machado (todo o período) e José Venício Almeida dos Reis (de 01/01/09 a 23/09/09), nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c os art. 21, inciso XII, art. 21, §2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - SIMULAÇÃO DE OPERAÇÕES – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. Constatada a ocorrência de operações simuladas entre a Autuada e a empresa HWR Comércio Atacadista de Embalagens, CNPJ 07.628.008/0001-46, com o fim de reduzir o pagamento do ICMS nas operações próprias incidente nas reais operações. Irregularidade apurada mediante análise de documentos extrafiscais devidamente apreendidos no estabelecimento da Coobrigada Hiperroll Embalagens Ltda, em cumprimento a Mandado Judicial de Busca e Apreensão. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve-se abater o ICMS destacado nas notas fiscais desclassificadas pelo Fisco, levados à apuração do imposto, conforme Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI). Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/01/09 a 30/06/10, em razão da desclassificação dos documentos fiscais, mediante desconsideração das operações registradas em notas fiscais utilizadas para amparar operações comerciais simuladas.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Constam da sujeição passiva do lançamento, além da empresa Autuada, a empresa Hiperroll Embalagens Ltda e os Srs. Paulo Roberto Paschoalino Machado, José Venício Almeida dos Reis, Gláucio Chaves Julio, Margarida Maria Thees Gouvêa e Danilo Guimarães Itagyba Júnior.

Inconformados, os Coobrigados Hiperroll Embalagens Ltda e Paulo Roberto Paschoalino Machado apresentam em conjunto, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 292/313.

O sócio da Autuada Gláucio Chaves Júlio apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 350/357.

O sócio da Hiperroll José Venício Almeida dos Reis, apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 370/391.

A Autuada e seus sócios Margarida Maria Thees Gouvêa e Danilo Guimarães Itagyba Júnior apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 411/431.

A Fiscalização, em manifestação de fls. 585/608, refuta as alegações de todos os Impugnantes, requerendo a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG determina a realização da diligência de fls. 612/613, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 614/616.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 615/616, com os esclarecimentos dos itens questionados pela Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 617/641, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas. No mérito, pela procedência parcial do lançamento para abater do imposto exigido o valor do ICMS destacado nas notas fiscais desclassificadas pelo Fisco, levadas à apuração conforme DAPI.

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 alterações de estilo.

Da Preliminar

Os Coobrigados Hiperroll Embalagens Ltda, e seus sócios Paulo Roberto Paschoalino Machado e José Venício Almeida dos Reis, alegam a nulidade do Auto de Infração por falta de atendimento das condições estabelecidas no art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN.

Arguem que a Fiscalização deixou de atender o disposto no inciso III do art. 221, sem citar a qual diploma legal pertence tal dispositivo que preceitua “*o Auto de Infração e a nota de lançamento conterão: (...) III – a descrição circunstanciada do ato punível ou dos fatos concretos que justifiquem a exigência do tributo*”.

No entanto, tal argumento não merece prosperar.

Veja-se o que determina o dispositivo do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O dispositivo legal retrotranscrito prevê que o lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização.

O lançamento pressupõe a verificação da ocorrência do fato gerador, a determinação do crédito tributário, a apuração do imposto devido, a identificação do sujeito passivo e a proposição da penalidade aplicável.

Cabe esclarecer que o citado art. 221, conforme o texto contido no inciso III, pertence ao Decreto-lei nº 05/75 que trata das disposições do Código Tributário do Estado do Rio de Janeiro. Esse dispositivo legal é similar ao que determina o art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA (Decreto nº 44.747/08), consoante determinação do art. 154 da Lei Estadual nº 6.763/75, tratando a formalização do crédito tributário de competência do Estado de Minas Gerais. Confira-se:

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso; (grifou-se)

Da análise dos presentes autos, em face das normas transcritas, verifica-se que eles atendem a todos os requisitos impostos pela legislação tributária mineira, no qual está claramente posta a acusação fiscal e a penalidade correspondente, possibilitando defesa plena.

Além do relatório do Auto de Infração, a Fiscalização elaborou o Relatório Fiscal Contábil (fls. 07/11), no qual esclarece o procedimento fiscal que resultou na identificação da ocorrência de operações simuladas, visando suprimir parte do imposto devido ao Erário.

Assim, restam inequívocas a descrição do fato que motivou a emissão do Auto de Infração e as circunstâncias em que foi praticado, conforme determina o inciso IV do art. 89 supracitado.

Não resta dúvida de que a Fiscalização proporcionou à Autuada desenvolver sua defesa sem qualquer surpresa ou falta de informação, não se caracterizando cerceamento de seu direito de defesa, devendo ser rejeitada, dessa forma, a arguição de nulidade do lançamento.

A Impugnante Replastic alega que a Fiscalização desconsiderou os negócios jurídicos evidenciados nas notas fiscais emitidas pela Autuada, sob a alegação de simulação, sem, no entanto, observar os procedimentos elencados no art. 83 do RPTA, para a desconsideração do negócio jurídico prevista no art. 205 da Lei nº 6.763/75, situação essa que tornaria nulo o presente lançamento.

No entanto, não lhe cabe razão.

Convém ressaltar que a Fiscalização reporta-se ao disposto no § 7º do art. 83 do RPTA para efetuar o lançamento, o qual dispõe:

Art. 83. São passíveis de desconsideração os atos ou negócios jurídicos que visem a reduzir o valor de tributo, a evitar ou postergar o seu pagamento ou a ocultar os verdadeiros aspectos do fato gerador ou a real natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

(...)

§4º Para efeitos de desconsideração do ato ou negócio jurídico, o Auditor Fiscal da Receita Estadual, simultaneamente ou após o início da ação fiscal, deverá:

(...)

§ 7º O procedimento disposto no §4º não se aplica a atos e negócios jurídicos em que se comprovar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (Grifou-se)

Tal dispositivo, em consonância com o disposto no parágrafo único do art. 205 da Lei nº 6.763/75, deixa claro que nos casos em que se verificar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, não é necessária a desconsideração do negócio jurídico, uma vez que os negócios jurídicos simulados, por se tratar de ilícitos típicos (evasão fiscal), não se enquadram na norma contida no art. 116, parágrafo único do CTN.

Desse modo, a Fiscalização não precisaria desconsiderar o negócio simulado, bastando a ela demonstrar que houve operações simuladas realizadas entre o estabelecimento da Autuada e a atacadista fluminense, com a finalidade de reduzir parcela do imposto devido, o que restou plenamente demonstrado nos presentes autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E essas ocorrências ensejam o lançamento de ofício nos termos do art. 149, inciso VII do CTN, *in verbis*:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

Assim, uma vez que restou demonstrada a ocorrência de simulação de operações com mercadorias, visando reduzir o pagamento do ICMS devido nas reais operações, é inaplicável a desconsideração do negócio jurídico para se exigir o imposto não recolhido ao Erário, conforme se verifica nos presentes autos.

Nessa diapasão, não procedem os argumentos defensórios de que não houve motivo para a lavratura do Auto de Infração, pelo que se afasta a nulidade arguida pela Defesa.

Do Mérito

A Autuada em sua defesa alega a decadência do crédito tributário, relativo aos fatos geradores ocorridos antes de 15/11/09, visto que a intimação do Auto de Infração se deu em 14/11/14, já decorrido o prazo legal fixado no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional – CTN, para que a Fazenda Pública pudesse realizar o lançamento de ofício.

Ressalta que a declaração do ICMS apurado pelo Contribuinte e o respectivo recolhimento estão devidamente comprovados pelas DAPIs e DAE anexados.

No entanto, este E. Conselho tem decidido reiteradamente que a decadência é regida pelo art. 173, inciso I do CTN, que estabelece que a contagem do prazo de 5 (cinco) anos inicia-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Da análise das peças que compõem os autos, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2009, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/10, findando-se em 31/12/14. Considerando-se que o Auto de Infração foi lavrado em 29/10/14 e que os Sujeitos Passivos foram cientificados por meio dos Correios e/ou por publicação no Diário Oficial, conforme documentos acostados às fls. 272 e 275/288, verifica-se, inequivocamente, a não ocorrência de decadência do direito do Fisco de promover o lançamento em apreço.

O § 4º do art. 150 do CTN disciplina o prazo para homologação do lançamento, ou seja, o prazo para a Fazenda Pública homologar o procedimento efetuado pelo Sujeito Passivo, que consiste em antecipar o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa, sendo que a referida Autoridade, tomando

conhecimento deste procedimento efetuado pelo Contribuinte, homologa o pagamento de forma tácita ou expressa.

No presente caso, não houve pagamento integral do ICMS devido, em função de a Autuada ter promovido a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Inexistindo o pagamento, não há que se falar em homologação do lançamento, e sim em exigência de ofício do tributo devido, com os acréscimos legais, no prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I do CTN, que foi fielmente cumprido, conforme demonstrado acima.

Ademais, o art. 150, § 4º, alegado pela Contribuinte, estabelece explicitamente, que a homologação não se aplica aos casos em que ficar comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (Grifou-se)

Como a acusação fiscal parte da desconsideração das operações registradas em notas fiscais utilizadas para amparar operações comerciais simuladas, não há que se falar em decadência, uma vez inaplicável, para o caso em tela, a disposição contida no art. 150, § 4º do CTN.

Assim, por qualquer prisma que se analise a hipótese dos autos, não há dúvida de que, no presente caso, deve ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN para apuração do prazo decadencial.

Portanto, rejeita-se a arguição de decadência do crédito tributário.

No que tange ao mérito propriamente dito, conforme relatado, a autuação versa sobre a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em razão da desclassificação dos documentos fiscais, mediante desconsideração das operações registradas em notas fiscais utilizadas para amparar operações comerciais simuladas.

Cumprir destacar que a apuração da irregularidade decorre da ação fiscal realizada no estabelecimento da empresa Hiperroll Embalagens Ltda (I.E. 367276819-0072), ora Coobrigada, na data de 28/02/13, em cumprimento a Mandado de Busca e Apreensão, a qual resultou na apreensão de documentos por meio dos Autos de Apreensão e Depósito (AAD) de fls. 14/21.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O procedimento fiscal de apreensão de documentos extrafiscais encontra respaldo no art. 195 do Código Tributário Nacional, que 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 exhibi-los.

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

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.

A apuração das irregularidades se deu por meio de procedimentos tecnicamente idôneos previstos no art. 194, inciso I do RICMS/02:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

Dentre os documentos apreendidos foram encontrados documentos pertencentes à Autuada, Replastic Indústria Comércio e Reciclagem de Plásticos Ltda.

Mediante análise dos documentos apreendidos a Fiscalização identificou a simulação de operações entre a Replastic e empresa HWR Ind. e Com. de Embalagens Ltda, localizada no estado do Rio de Janeiro.

Os documentos fiscais eram emitidos pela Replastic Indústria, Comércio e Reciclagem de Plásticos Ltda, destinados à HWR Ind. Com. Embalagens Ltda, localizada no estado do Rio de Janeiro, e esta emitia outro documento para os reais

destinatários, sendo que os pagamentos eram efetuados diretamente à Autuada, conforme demonstrado no Quadro 2 – Confronto das notas fiscais emitidas pela Replastic para HWR e respectivas faturas emitidas pela HWR para vários destinatários (fls. 32/33).

A Autuada argui que não é plausível o entendimento da Fiscalização de que as operações foram simuladas. Afirma que este não se desincumbiu do ônus de demonstrar que nas operações promovidas por ela e o estabelecimento HWR não houve a circulação e a transferência de titularidade das mercadorias.

No entanto tal argumento não prospera.

Encontram-se acostados no Anexo I (fls. 36/198), as cópias dos documentos apreendidos que sustentam a acusação fiscal: notas fiscais de saídas emitidas pela Replastic para a HWR, faturas emitidas pela Replastic e respectiva fatura emitida pela HWR e comprovante de liquidação da fatura emitida pela HWR em favor da Replastic.

Verifica-se, por exemplo, os documentos acostados às fls. 66/75:

- Nota Fiscal nº 1366, emitida pela Replastic em 08/04/09 tendo como destinatária a HWR Indústria e Comércio de Embalagens (Três Rios/RJ), no valor de R\$ 3.056,80, desdobrada em três duplicatas, com vencimentos em 06/05/09, 13/05/09 e 20/05/09 (fls. 66);

- Fatura emitida pela Replastic contra a HWR Indústria e Comércio de Embalagens e as duplicatas emitidas pela HWR para o sacado J C Souza Ferreira, apresentando os mesmos valores e datas de vencimento (fls.67/68, 70/71 e 73/74);

- Relatório de Cobrança do Banco Real, constando o recebimento do título do sacado J C Souza Ferreira na conta da Replastic (fls. 69, 72 e 75).

Tais documentos demonstram, inequivocamente, as operações de triangulação simuladas entre a Replastic, HWR e os destinatários, evidenciando que as reais operações, ocorridas diretamente entre a Replastic e os destinatários, eram realizadas sem a emissão de documento fiscal.

As notas fiscais emitidas pela Replastic com destino a HWR, que serviram de base para apuração dos valores devidos estão relacionadas no Quadro 1 de fls. 22/31 e o Demonstrativo do Crédito Tributário às fls. 34 dos autos.

Cabe destacar parte do Relatório de Apuração (fls. 239/270), elaborado pela Fiscalização da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, no qual apresenta informações sobre a empresa HRW:

7.1 – Manipulações cadastrais

O estabelecimento matriz da HWR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA, tinha endereço comercial no município de Cabo Frio – RJ, consoante dados cadastrais da Receita Federal. Descoberta a inexistência física do estabelecimento, foi publicado Ato Declaratório em 10/08/2007, tornando falsas todas as notas fiscais emitidas pela empresa, autorizadas ou não. Em dezembro de 2007, esta

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

empresa, que de fato não existia, altera seu contrato social, mudando o endereço para Duque de Caxias – RJ. Em maio de 2009, muda-se novamente, desta vez para o município de Três Rios – RJ.

Em dezembro de 2010, a HWR altera sua atividade de indústria para comércio atacadista, também modificando sua razão social que passa a ser HWR COMÉRCIO ATACADISTA DE EMBALAGENS LTDA. Chama a atenção o fato de uma indústria de embalagens, com todo o maquinário e demais implementos industriais, além de funcionários especializados, transformar-se em uma empresa de comércio atacadista. Esta constatação, aliada ao grande volume de compras de produtos acabados da HIPERROLL, que somaram mais de R\$ 78 milhões no período de 06/2008 a 10/2010, e da verificação, mediante vistoria, do diminuto depósito em Três Rios, indicam que a HWR, nunca teve, de fato, atividade industrial, apenas enquadrando suas atividades de acordo com os benefícios fiscais oferecidos pelo Fisco fluminense. (fls. 248) (Destacou-se)

É indene de dúvidas que o conjunto probatório dos autos comprova a simulação das operações entre a empresa autuada e a empresa HWR com intuito de suprimir parcela do imposto devido nas reais operações ocorridas.

As informações trazidas no Relatório de Apuração e nos documentos apreendidos, relativos às operações de vendas da Autuada demonstram inequivocamente a realização de operações simuladas. E, assim, a Fiscalização, corretamente, afastou as operações simuladas e exigiu o ICMS devido em relação às operações reais e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Cabe registrar que foram emitidos outros Autos de Infração decorrentes da mesma ação fiscal, já julgados neste Conselho de Contribuintes (Acórdãos nº 21.702/14/1ª e 21.916/15/1ª), tendo como Sujeito Passivo a Coobrigada Hiperroll Embalagens Ltda, ora arrolada como Coobrigada:

ACÓRDÃO: 21.702/14/1ª RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000209637-75

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – SIMULAÇÃO DE OPERAÇÕES. CONSTATOU-SE A OCORRÊNCIA DE OPERAÇÕES SIMULADAS ENTRE A AUTUADA E A EMPRESA HWR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA, COM O FIM DE REDUZIR O PAGAMENTO DO ICMS INCIDENTE NAS REAIS OPERAÇÕES. AS NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELA AUTUADA PARA A EMPRESA HWR FORAM DESCLASSIFICADAS PELA FISCALIZAÇÃO POR NÃO REPRESENTAREM AS REAIS OPERAÇÕES OCORRIDAS. IRREGULARIDADE APURADA MEDIANTE ANÁLISE DE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DOCUMENTOS EXTRAFISCAIS E ARQUIVOS ELETRÔNICOS, OS QUAIS FORAM APREENDIDOS NO ESTABELECIMENTO DA AUTUADA, EM CUMPRIMENTO A MANDADO JUDICIAL DE BUSCA E APREENSÃO ACOSTADO AOS AUTOS. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, C/C § 2º, ESTA MAJORADA EM RAZÃO DA CONSTATAÇÃO DE REINCIDÊNCIA, NOS TERMOS DO ART. 53, §§ 6º E 7º, TODOS DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO: 21.916/15/1ª

RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000260767-89

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – SIMULAÇÃO DE OPERAÇÕES. CONSTATOU-SE A OCORRÊNCIA DE OPERAÇÕES SIMULADAS ENTRE A AUTUADA E AS EMPRESAS HWR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA E HRROLL IND. E COM. DE EMBALAGEM LTDA, COM O FIM DE REDUZIR O PAGAMENTO DO ICMS INCIDENTE NAS REAIS OPERAÇÕES. AS NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELA AUTUADA PARA AS REFERIDAS EMPRESAS FORAM DESCLASSIFICADAS PELA FISCALIZAÇÃO POR NÃO REPRESENTAREM AS REAIS OPERAÇÕES OCORRIDAS. IRREGULARIDADE APURADA MEDIANTE ANÁLISE DE DOCUMENTOS EXTRAFISCAIS E ARQUIVOS ELETRÔNICOS, OS QUAIS FORAM APREENDIDOS NO ESTABELECIMENTO DA AUTUADA, EM CUMPRIMENTO A MANDADO JUDICIAL DE BUSCA E APREENSÃO ACOSTADO AOS AUTOS. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, C/C § 2º, ESTA MAJORADA EM 100% (CEM POR CENTO) EM RAZÃO DA CONSTATAÇÃO DE REINCIDÊNCIAS, NOS TERMOS DO ART. 53, §§ 6º E 7º, TODOS DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

A Impugnante autuada alega que houve duplicidade na exigência do imposto visto que a Fiscalização não deduziu a parcela do ICMS recolhido por ela em cada operação. Acosta os comprovantes de entrega da Declaração de Apuração e Informação do ICMS - DAPI e de recolhimento do ICMS, às fls. 440/545.

A Fiscalização aduz que ficou demonstrado, inequivocamente, que a Autuada emitiu documentos fiscais simulando operações comerciais, conforme demonstrado no Quadro 2 (fls. 32/33). Portanto, desconsiderou as operações simuladas e exigiu o crédito tributário correspondente à falta de emissão de documentos fiscais referentes a tais operações.

Entende a Fiscalização que não haveria que se falar em deduzir o ICMS destacado nos documentos fiscais, uma vez que essas operações foram consideradas simuladas e, portanto, foram por ela desconsideradas. Tendo as reais operações

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ocorrido sem a emissão de documento fiscal, exigiu-se o crédito tributário correspondente à falta de emissão de documentos fiscais.

De acordo com o raciocínio que conduziu à autuação em análise, ou seja, considerando-se a existência de uma única operação, realizada entre a Autuada e o cliente final, tem-se que a real operação encontrava-se desacobertada de documentação fiscal nos termos do art. 149, inciso IV do RICMS/02, que assim dispõe:

Art. 149. Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

(...)

IV - com documento não enquadrado nas hipóteses do inciso anterior ou do inciso V do caput do art. 216 deste Regulamento e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação. (Grifou-se)

No entanto, as operações de saídas desconsideradas pela Fiscalização foram levadas à escrituração pela Autuada, conforme se depreende do confronto da cópia da DAPI acostada pela Impugnante com os dados transmitidos pelo Sintegra no período autuado.

Portanto, deve-se abater do imposto ora exigido, o ICMS destacado nas notas fiscais desclassificadas pela Fiscalização, visto que foram levados à apuração, conforme Declaração de Apuração e Informação do ICMS - DAPI.

Quanto à alegada ocorrência do *bis in idem* na aplicação das penalidades, visto que a Fiscalização teria cobrado a multa de revalidação, que tem por base de cálculo o valor do ICMS, e a multa isolada, que tem por base de cálculo o valor da operação, incluído o valor do ICMS, pois este imposto é cobrado “por dentro” e que, portanto, sobre o ICMS incide duas distintas multas pelo mesmo fato gerador, não tem razão a Impugnante.

No presente caso, foi exigida a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

Os arts. 53, 55 e 56 da Lei nº 6.763/75 dispõem sobre as sanções tributárias da seguinte forma:

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

I - o valor da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, prevista no artigo 224 desta Lei, vigente na data em que tenha ocorrido a infração e, quando for o caso, o valor do imposto não declarado;

II - o valor das operações ou das prestações realizadas;

III - o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IV - o valor do crédito de imposto indevidamente utilizado, apropriado, transferido ou recebido em transferência.

§ 1º - As multas serão cumulativas, quando resultarem concomitantemente do não cumprimento de obrigação tributária acessória e principal.

(...)

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 desacobertada 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;

(...)

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(Grifou-se).

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

Na doutrina de Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, atualizado por Mizabel Derzi, 11ª ed., p. 759), as penalidades compreendem as infrações relativas ao descumprimento do dever de pagar o tributo tempestivamente e as infrações apuradas em autuações, de qualquer natureza (multas moratórias ou de revalidação) e as infrações aos deveres de fazer ou não fazer, chamados acessórios (às quais se cominam multas específicas).

Para Sacha Calmon (Curso de Direito Tributário Brasileiro, 1999, p. 696), as penalidades, dentre as quais se inclui a multa de revalidação, "são postas para desencorajar o inadimplemento das obrigações tributárias".

O Des. Orlando de Carvalho define, com precisão, a multa de revalidação:

"EMENTA: MULTA DE REVALIDAÇÃO – EXPRESSA PREVISÃO LEGAL - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75. A MULTA

DE REVALIDAÇÃO APLICADA, COM PREVISÃO LEGAL EXPRESSA NA LEI ESTADUAL Nº 6.763/75, DECORRE UNICAMENTE DA AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO TEMPESTIVO DO TRIBUTO, CONSTITUINDO INSTRUMENTO QUE A LEI COLOCA À DISPOSIÇÃO DO FISCO, QUANDO O CONTRIBUINTE É COMPELIDO A PAGAR O TRIBUTO, PORQUE NÃO O FIZERA VOLUNTARIAMENTE, A TEMPO E MODO".

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.97.013646- 4/002 - RELATOR: EXMO. SR. DES. ORLANDO CARVALHO)

Desta forma, a multa de revalidação tem a finalidade de garantir a integralidade da obrigação tributária contra a prática de ilícitos e não se confunde com a multa moratória nem com a compensatória ou mesmo com a multa isolada e, portanto, foi aplicada corretamente no presente caso.

Resta claro que não se configura qualquer ilegalidade a cobrança de multa de revalidação, nos moldes e nos valores previstos, já que possui ela caráter punitivo e repressivo à prática de sonegação, não tendo, em absoluto, caráter de confisco, tratando-se apenas de uma penalidade pelo não pagamento do tributo devido, de modo a coibir a inadimplência.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também obteve autorização do Poder Judiciário mineiro, conforme se depreende da leitura da Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, ementada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 - MEIO DE COERÇÃO - REPRESSÃO À SONEGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLEMENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 - COMARCA DE SETE LAGOAS - APELANTE(S): FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): CASA MARIANO LTDA. - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

Diante disso, não se vislumbra a ocorrência do *bis in idem* em relação às penalidades exigidas pelo Fisco.

As questões de cunho constitucional alegadas pela Impugnante (*princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, etc.*) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA “a declaração de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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”.

No tocante ao pedido de aplicação do permissivo legal, nos termos do § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, cumpre registrar que o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, em razão da vedação constante no § 5º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, visto que a infração foi praticada com dolo, além de ter resultado em falta de pagamento do imposto.

Passa-se, assim, à análise da sujeição passiva.

Foram incluídos no polo passivo da autuação os sócios administradores da Autuada Gláucio Chaves Júlio, CPF 957.931.606-63, Danilo Guimarães Itagyba Júnior, CPF 284.215.076-72 e Margarida Maria Thees Gouvêa, CPF 805.679.756-49, com fulcro no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

O senhor Gláucio Chaves Júlio figura como sócio administrador desde a constituição da empresa em 11/07/01, conforme cópia do contrato social de fls. 202/203, passando a possuir 100% (cem por cento) das cotas em 10/12/08 (fls. 218/220).

Em 02/06/09 transfere 99% (noventa e nove por cento) das cotas para Danilo Guimarães Itagyba Júnior (sócio administrador) e 1% (um por cento) para Margarida Maria Thees Gouvêa (fls. 222/224).

A Sra. Margarida Maria Thees Gouvêa, passa a exercer a função de administração, em 10/09/09 (fls. 226/228), ocasião em que adquire a totalidade das cotas.

Em 19/10/09, ocorre nova alteração do contrato social, transferindo a sócia Margarida Maria Thees Gouvêa 99% (noventa e nove por cento) das cotas para o Sr. Renato César de Almeida, que embora sócio majoritário não exerce a gerência da sociedade, que continua com a Sra. Margarida.

Cabe registrar que a empresa foi bloqueada em 28/02/13, data em que ocorreu a ação fiscal de apreensão de documentos, em razão de inexistência do estabelecimento no endereço inscrito (desaparecimento do contribuinte) e cancelada em 07/10/14, conforme *caput* do art. 3º da Instrução Normativa SCT nº 001/06.

Alegam os sócios Impugnantes Margarida e Danilo que o fato de a empresa deixar de funcionar em seu domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes não seria fato gerador da obrigação tributária. Para responsabilização dos sócios o ilícito invocado pela Fiscalização (inexistência de estabelecimento/encerramento irregular de atividade) deveria ser capaz de resultar em obrigação tributária, conforme dispõe o art. 135, inciso III do CTN.

Tal interpretação se revela distorcida.

A responsabilização dos sócios administradores pelos créditos decorrentes de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou

infração de lei está devidamente caracterizada na realização das operações simuladas, que resultaram na falta de recolhimento do tributo, objeto da presente autuação.

Saliente-se ainda que no caso de autuação em que o contribuinte desapareceu ou não mais exerce suas atividades no endereço por ele indicado, os sócios administradores devem ser identificados como coobrigados no Auto de Infração, conforme previsto no art. 3º, inciso I, da já citada Instrução Normativa SCT 01/06:

Art. 3º A formalização de crédito tributário, mediante Auto de Infração (AI) e Notificação de Lançamento (NL), de responsabilidade de contribuinte que desapareceu ou não mais exerce suas atividades no endereço por ele indicado, será antecedida do cancelamento da inscrição estadual respectiva, de acordo com a norma prevista no art. 108, alíneas "b" e "c" do inciso II do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, na forma do § 3º do referido artigo, observando-se, ainda, o seguinte:

I - os sócios-gerentes, diretores ou administradores serão identificados no AI ou na NL na condição de coobrigados pelo crédito tributário;

A jurisprudência pátria, embasada na Súmula 435 do STJ, tem se posicionado no sentido de que *presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, o que legitima o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

O entendimento do STJ sobre a questão confirma a inclusão do sócio administrador no polo passivo, constatada a dissolução irregular da empresa:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO.

1. O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL, E SEUS CONSEQUÊNCIAS LEGAIS, PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA, SOMENTE É CABÍVEL QUANDO RESTE DEMONSTRADO QUE ESTE AGIU COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU CONTRA O ESTATUTO, OU NA HIPÓTESE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA (PRECEDENTES: REsp 738.513/SC, REL. MINISTRO LUIZ FUX, DJ 18.10.2005; REsp 513.912/MG, DJ 01.08.2005; REsp 704.502/RS, DJ 02.05.2005; EREsp 422.732/RS, DJ 09.05.2005; E AGRG NOS EREsp 471.107/MG, REL. MINISTRO LUIZ FUX, DJ 25.10.2004).

2. O TRIBUNAL DE ORIGEM ASSENTOU QUE: "O EXCESSO DE PODER OU A INFRAÇÃO A QUALQUER NORMA - LEGAL OU CONTRATUAL - VINCULA-SE À INTENÇÃO DO AGENTE. NÃO É O CASO DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA. O CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL NÃO SUJEITA O DIRIGENTE OU SÓCIO,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AUTOMATICAMENTE, À RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL PESSOAL, PELO SIMPLES FRACASSO DA PESSOA JURÍDICA. NO CASO CONCRETO, NÃO HÁ PROVA DA EXISTÊNCIA DE "ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS".

3. NADA OBSTANTE, A JURISPRUDÊNCIA DO STJ CONSOLIDOU O ENTENDIMENTO DE QUE "A CERTIDÃO EMITIDA PELO OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO QUE A EMPRESA DEVEDORA NÃO MAIS FUNCIONA NO ENDEREÇO CONSTANTE DOS ASSENTAMENTOS DA JUNTA COMERCIAL É INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR, APTO A ENSEJAR O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE, A ESTE COMPETINDO, SE FOR DE SUA VONTADE, COMPROVAR NÃO TER AGIDO COM DOLO, CULPA, FRAUDE OU EXCESSO DE PODER, OU AINDA, NÃO TER HAVIDO A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA" (PRECEDENTES:RESP 953.956/PR, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 12.08.2008, DJE 26.08.2008; AGRG NO RESP 672.346/PR, REL. MINISTRO HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 18.03.2008, DJE 01.04.2008; RESP 944.872/RS, REL. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 04.09.2007, DJ 08.10.2007; E AGRG NO AG 752.956/BA, REL. MINISTRA DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

4. DESTA SORTE, A COGNIÇÃO ACERCA DA OCORRÊNCIA OU NÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR E DA INFRAÇÃO A LEI OU ESTATUTO PELOS ALUDIDOS SÓCIOS IMPORTA NO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DA CAUSA, O QUE NÃO SE ADMITE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL (SÚMULA Nº 07/STJ).

5. REVELA-SE INVIÁVEL INOVAR EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL TANTO MAIS QUANDO A MATÉRIA NÃO FOI PREQUESTIONADA PELO TRIBUNAL A QUO, COMO, IN CASU, A EXISTÊNCIA DE DOCUMENTO A RECLAMAR A APLICAÇÃO DO ART. 655 DO CPC.

6. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AGRG NO RESP 1075114 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0158693-0 RELATOR(A) MINISTRO LUIZ FUX (1122) ÓRGÃO JULGADOR T1 - PRIMEIRA TURMA DATA DO JULGAMENTO 01/10/2009 DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJE 13/10/2009)

Em recente decisão sobre a matéria, assim se manifestou:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. POSSIBILIDADE.

1. O JULGADO HOSTILIZADO ESTÁ DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO QUE, AO JULGAR OS

ERESP 716.412/PR (REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE DE 22.9.2008), ASSENTOU O ENTENDIMENTO DE QUE A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA OCORRE EXATAMENTE NAS HIPÓTESES EM QUE O GERENTE DEIXA DE CUMPRIR AS FORMALIDADES LEGAIS EXIGIDAS PARA O CASO DE EXTINÇÃO DO EMPREENDIMENTO, EM ESPECIAL AQUELAS ATINENTES AO REGISTRO EMPRESARIAL. DECIDIU-SE QUE, NOS TERMOS DA LEI, OS GESTORES DAS EMPRESAS DEVEM MANTER ATUALIZADOS OS CADASTROS EMPRESARIAIS, INCLUINDO OS ATOS RELATIVOS À MUDANÇA DE ENDEREÇO DOS ESTABELECIMENTOS E, ESPECIALMENTE, OS REFERENTES À DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. O DESCUMPRIMENTO DESSES ENCARGOS POR PARTE DOS SÓCIOS GERENTES CORRESPONDE, IRREMEDIAMENTE, A INFRAÇÃO DE LEI E ENSEJA, PORTANTO, A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA NOS TERMOS DO ART. 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (AGRG NO ARESP 312.200/SC, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 13/08/2013, DJE 20/08/2013). (G.N.)

Conforme se verifica das cópias do contrato social acostadas, figuram como sócios administradores durante o período autuado:

- Gláucio Chaves Júlio, desde **11/07/01 até 02/06/09**;
- Danilo Guimarães Itagyba Júnior, de **02/06/09 a 10/09/09**;
- Margarida Maria Thees Gouvêa, a partir **de 10/09/09**.

Ressalte-se que cada um deverá responder pelo período em que dirigiu a sociedade, nos quais ocorreram as infrações relatadas.

O sócio Gláucio alega, em sua defesa, que apesar de constar como sócio majoritário da Autuada até 02/06/09, conforme Contrato Social registrado na Junta Comercial de Minas Gerais, a partir de 20/10/08 não possuía qualquer controle comercial, financeiro e contábil da empresa, pois havia transferido suas cotas para o Sr. Danilo Itagyba. E que o fato da sua saída ter sido efetivada, via alteração do contrato social, somente em junho de 2009, se deu em razão da morosidade dos novos sócios em providenciar a nova alteração contratual.

No entanto, tal argumento não se sustenta nas provas trazidas aos autos.

Em 06/01/09, ou seja, dois meses e meio depois de ter supostamente se afastado da sociedade, como afirma o Impugnante Gláucio, foi registrada na Junta Comercial de Minas Gerais a Quarta Alteração Contratual (fls. 218/220), na qual houve a transferência das cotas da sócia Paula Pinto Machado para o Sr. Gláucio Chaves Júlio, passando este a ser o único dono da empresa, até a data de 02/06/09, em que, mediante a Quinta Alteração Contratual, transferiu a totalidade das cotas para Danilo Guimarães Itagyba Júnior.

Também não tem o condão de afastar a responsabilidade do sócio o argumento de que não tinha ciência de que, nos meses finais de sua saída, dentre os

clientes da Replastic havia uma empresa cujo nome era HWR. E que apesar de estar como administrador da empresa Autuada, nada sabia, e muito menos se beneficiou de qualquer ato ilícito.

Destaca o Sr. Gláucio, que de acordo com o art. 1003 do Código Civil, o limite temporal da responsabilidade dos sócios e administradores se estende até dois anos após averbada a modificação do contrato social.

No entanto, a responsabilidade pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias está regulada pelo Código Tributário Nacional. Prescreve o art. 135, inciso III que 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. Veja-se:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Da mesma forma, dispõe o inciso II do § 2º do art. 21 da Lei nº 6.763/75:

Art. 21 São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Cabe destacar que os sócios administradores, na condução dos negócios da empresa e pelas ações/omissões gerenciais, são responsáveis pelo ilícito apurado, qual seja, a simulação de operações com supressão de parcela do imposto devido, caracterizando a intenção de fraudar a Fiscalização mineira.

Assim, resta clara a gestão fraudulenta dos Coobrigados com intuito de lesar o Erário Estadual, visto que a simulação das operações de vendas com vistas a ocultar a real destinação das mercadorias é ilícito fiscal típico de evasão fiscal.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que vem consolidando jurisprudência no sentido de que, quando há infração à lei, os sócios gerentes, administradores e outros respondem pela obrigação tributária como no AgRg

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. (G.N)

Nesse 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 É 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. (G.N)

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 Des. Gouvêa Rios, 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.

Também foi relacionada como Coobrigada pelo crédito tributário ora exigido a empresa Hiperroll Embalagens Ltda. (I.E. 367.276819.00-72), uma vez que a Fiscalização constatou que esta pertence ao Grupo Papelplastic, conforme se extrai do

“Relatório de Apuração Grupo Papelplastic”, diretamente ligado à empresa, ora Autuada.

Cabe destacar ainda que a documentação que subsidia a presente autuação foi apreendida no estabelecimento da Hiperroll Embalagens Ltda, que tem como sócios administradores no período autuado o Sr. Paulo Roberto Paschoalino Machado (todo o período) e José Venício Almeida dos Reis (de 01/01/09 a 23/09/09).

Assim, efetuou-se também a inclusão dos sócios da Hiperroll como Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c os art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A Coobrigada Hiperroll, bem como os seus sócios gestores contestam a sua inclusão no polo passivo da autuação, sob o argumento de que não existe o denominado “Grupo Papelplastic”, que seria composto por 13 empresas, conforme alegado pela Fiscalização, e que jamais a Hiperroll integrou tal suposto grupo.

Afirmam os Impugnantes que o Relatório de Apuração cometeu equívocos na caracterização do “Grupo Papelplastic”, a saber:

- consta do Termo de Declaração prestado pelo Sr. João Lúcio Matos de Oliveira nos autos do Processo nº 921-00165/2012, datado de 13/05/13, que a empresa HWR Comércio de Embalagens foi distribuidora e representante da empresa Hiperroll Embalagens Ltda, desde 2007, sendo a natureza jurídica do contrato celebrado entre ambas de distribuição e representação; fato confirmado pelo Sr. Paulo Roberto, ora Impugnante;

- que entre fevereiro de 1998 a abril de 2000, período em que o Sr. Paulo Roberto integrou a empresa Papelplastic Transporte e Distribuição Ltda, o faturamento da empresa foi inexistente;

- que a Impugnante Hiperroll Embalagens Ltda não possui benefício fiscal, bem como não realiza qualquer operação comercial com empresas que possuam benefício fiscal;

- que consta do citado Relatório, às fls. 15, que a Fiscalização detectou um “DAE cujo pagamento, comprovado documentalmente pela empresa, não aparecia na condição de quitado pelo sistema da SEF”. E que “providenciada a verificação, inclusive junto ao banco arrecadador, confirmou-se que a autenticação bancária do documento apresentado não era verdadeira”, o que seria de desconhecimento dos Impugnantes;

- que a Hiperroll efetuou transações comerciais à empresa HWR Comércio Atacadista de Embalagens Ltda, que por sua vez efetuou vendas para clientes seus, endossando para a Hiperroll alguns títulos recebidos como forma de pagamento. E que a ação judicial movida pela A. Daher & Cia Ltda., citada no relatório do Auto de Infração, trata-se de sustação de protesto, movida em face de ambas as empresas, deuse exatamente por isso, por força do endosso, não pelo conluio imaginado pelo Sr. Fiscal;

- que o Relatório contém informações incorretas (fls. 16) sobre o endividamento da Hiperroll, e que este endividamento somente demonstra que a ela

jamais integrou ou integra o suposto "Grupo Papelplastic", pois se assim o fosse, não estaria suportando o endividamento que vem acumulando desde 2008;

- que seria falsa a afirmação de que a marca "Hiperroll" pertence à empresa P&M Embalagens Ltda, visto que a marca pertence à Hiperroll Embalagens Ltda., conforme documentação em anexo comprova;

- que também é falsa a afirmação que a empresa P&M Embalagens Ltda encontra-se com baixa indeferida. No sítio da Receita Federal do Brasil, a situação dela é "baixada";

- que o Sr. Paulo Roberto deixou o quadro societário da citada empresa pela sexta alteração do contrato social, datado de 31/12/02 e registrado pela Junta Comercial do Estado de Minas Gerais em 17/03/03, como prova em anexo.

Cabe esclarecer que o citado "Relatório de Apuração" de fls. 239/270 dos autos foi anexado à peça fiscal com o objetivo de demonstrar a ligação do contribuinte autuado e a empresa Hiperroll Embalagens Ltda.

Ressalta-se que o referido relatório, elaborado pela Fiscalização da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, descreve a formação do "Grupo Papelplastic", do qual faz parte a Autuada e serviu de base para expedição de Mandado Judicial de Busca e Apreensão em diversos contribuintes, entre eles a Hiperroll Embalagens Ltda, onde foram apreendidos os documentos pertencentes ao Contribuinte ora autuado, Replastic Indústria Comércio e Reciclagem Ltda.

Vale transcrever excertos do citado relatório:

3. Objetivos

Este relatório tem por objetivos:

- mostrar elementos que evidenciem a formação do **Grupo Papelplastic**, formado por treze empresas, onde são interpostas pessoas como "laranjas" e "testas-de-ferro" em seus quadros sociais;
- demonstrar os fatos que reforçam os indícios de fraude e simulação nas operações entre o **Grupo Papelplastic** e as empresas estabelecidas na cidade de Três Rios – RJ, de maneira a se eximir do valor integral do imposto devido a Minas Gerais;
- mostrar a estreita ligação entre as empresas do Grupo e as demais empresas objeto estabelecidas em Três Rios – RJ;
- requerer busca e apreensão judicial nos estabelecimentos das empresas interligadas.

Consta do citado relatório o histórico das empresas do grupo e dos sócios, demonstrando a interposição de pessoas nos quadros societários, bem como os indícios que deram origem à ação fiscal que resultou na apreensão dos documentos que compõem os autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os equívocos alegados pela Impugnante não foram comprovados pelos documentos acostados, conforme se verá.

O citado Termo de Declaração datado de 13/05/13, trata-se de declaração prestada pelos sócios das empresas Hiperroll e HWR à Secretaria de Segurança do Estado do Rio de Janeiro, nos autos do Processo nº 921-00165/2012, decorrentes de diligências efetuadas pela polícia daquele estado, ocorridas de forma simultânea às promovidas pelo Fisco de Minas Gerais nos estabelecimentos mineiros.

Verifica-se que tais documentos não se prestam a fazer prova de que a empresa HWR Comércio de Embalagens foi distribuidora e representante da empresa Hiperroll Embalagens Ltda; ao contrário, os documentos acostados revelam de forma inequívoca a intenção dos agentes, inclusive desconstituindo a alegação de que não realiza qualquer operação comercial com empresas que possuam benefício fiscal.

Confira-se os termos declarações abaixo transcritas:

Depoimento de João Lúcio Matos de Oliveira (sócio da empresa HWR), fls. 337 dos autos:

(...)

“Que só optou por montar centro de distribuição no Rio de Janeiro, pelo fato do Estado do Rio de Janeiro proporcionar tratamento fiscal menos oneroso para o contribuinte”.

Depoimento de Paulo Roberto Paschoalino Machado (sócio da empresa HIPERROLL), fls. 339 dos autos:

(...) *“Que só optou pelo contrato de distribuição via Rio de Janeiro, pelo fato do Estado proporcionar tratamento fiscal menos oneroso para o contribuinte”.*

Cabe destacar excertos do Relatório de Apuração no qual é detalhado a formação do Grupo Papelplastic, do qual a Replastic, ora Autuada, e a Hiperroll fazem parte, deixando clara a participação de Paulo Roberto e José Venício:

Histórico das Empresas e dos sócios

(...)

O Grupo se inicia em fevereiro de 1998 com a criação da empresa Papelplastic Transporte e Distribuição Ltda, estabelecida em Tocantins, MG, com **Paulo Roberto Paschoalino Machado**, que se manteve na sociedade até 04/2000, e Maria Ângela Carneiro, então esposa de Fernando Itagiba, que permaneceu até meados de 2003.

(...)

Em agosto de 2001, é criada uma nova empresa do setor de embalagens, desta vez em Juiz de Fora-MG, de nome Replastic Comércio e Reciclagem de Plásticos Ltda, tendo como sócios Gláucio Chaves Júnior e Luciana Mara da Silva. Cerca de um mês depois, com

a saída de e Luciana Mara do quadro social, assume suas cotas de capital **Ellen Soares Marques**, esposa de **Paschoalino**. (...)

Elen Soares Marques cria, em agosto de 2002, uma empresa individual em seu nome, E S MARQUES, atualmente estabelecida na cidade de Tocantins-MG, no ramo de transporte rodoviário de cargas, com o nome fantasia PAPELPLASTIC. Com a criação desta 3ª empresa, começa a tomar força o **Grupo Papelplastic**, sob o comando de **Fernando Antônio Silva Itagiba e Paulo Roberto Paschoalino Machado**.

(...)

Em junho de 2003, constitui-se mais uma empresa do Grupo na atividade de fabricação de embalagens, a HIPERROLL EMBALAGENS LTDA, desta vez em nome de Rosângela Maria Martins Thees e São Bartolomeu Empreendimentos e Participações, empresa administrada por **Paulo Roberto Paschoalino Machado**.

Os sócios atuais da Hiperroll, conforme dados do cadastro da Junta Comercial (14ª alteração contratual), são: Renato César de Almeida, irmão de Pedro Paulo de Almeida e sócio da **REPLASTIC**, e **Paulo Roberto Paschoalino**, com a quase totalidade das cotas de capital (...).

Consta ainda do citado relatório informações de todas as empresas que compõem o grupo Papelplastic.

Constata-se que as empresas, embora registradas independentes umas das outras, formam um grupo empresarial que atua na área de fabricação, comércio, transporte e reciclagem de plásticos, mantendo estreitas relações entre seus sócios, grupo este capitaneado pelo Sr. Paulo Roberto Paschoalino Machado.

Assim cai por terra o argumento de que não existe o grupo Papelplastic e que a Hiperroll não faz parte de tal grupo. Também faz prova da relação entre as empresas o fato dos documentos apreendidos relativos às operações simuladas pela Replastic se encontrarem dentro do estabelecimento da Hiperroll.

Quanto a esse fato, a Hiperroll não apresenta nenhuma justificativa, tendo se limitado a tentar esclarecer a sua relação com a HWR. No entanto, nem tal justificativa se fundamenta em provas.

Cabe mais uma vez lembrar que as operações simuladas entre a Hiperroll e a HWR já foram objeto de autuações já julgadas neste Conselho de Contribuintes.

Conclui-se, portanto, que *o modus operandi* é o mesmo adotado pela Replastic, o que mais confirma a gestão do Sr. Paulo Roberto Paschoalino.

Portanto, correta a inclusão da Coobrigada Hiperroll Embalagens Ltda, bem como seus sócios administradores, visto que as irregularidades decorrem de atos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme prevê o art. 135, inciso III do CTN.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de substabelecimento apresentado da Tribuna para o procurador Wladimir Soares de Brito. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG, para: 1) abater do imposto exigido o valor do ICMS destacado nas notas fiscais desclassificadas pelo Fisco, levadas à apuração conforme DAPI; 2) limitar a responsabilidade dos administradores ao período de gerência constante no Contrato Social. Pelos Impugnantes Hiperrrol Embalagens Ltda, Paulo Roberto Paschoalino Machado e José Venício Almeida dos Reis, sustentou oralmente o Dr. Wladimir Soares de Brito e, pelos Impugnantes Replastic-Indústria, Comércio e Reciclagem de Plásticos Ltda, Danilo Guimarães Itagyba Júnior e Margarida Maria Thees Gouvêa, sustentou oralmente o Dr. Argeu Lúcio de Souza Júnior e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Derec Fernando Alves Martins Leme (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 16 de março de 2016.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Ivana Maria de Almeida
Relatora

T