

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.285/16/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000335091-48  
Impugnação: 40.010139236-50 (Coob.), 40.010139246-48 (Coob.)  
Impugnante: José Antônio Gazire Junior - ME (Coob.)  
IE: 001875370.00-82  
Marcelo de Oliveira Silvino (Coob.)  
CPF: 757.890.786-72  
Autuada: Hi Tec Distribuidora de Pneus Ltda  
CNPJ: 14.517323/0002-42  
Proc. S. Passivo: Marcelo Xavier Jardim/Outro(s), Sérgio Rezek Furtado  
Origem: DGP/SUFIS - NCONEXT - RJ

**EMENTA**

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

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DESTINATÁRIO – CORRETA A ELEIÇÃO.** A destinatária das mercadorias responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias da remetente por força do que prescreve o art. 15, da Parte 1, do Anexo XV, do RICMS/02, combinado com o § 18, do art. 22, da Lei nº 6.763/75. Entretanto, a majoração da multa isolada por reincidência deve ser excluída em relação ao Coobrigado.

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO - PNEUMÁTICOS, CÂMARAS-DE-AR E PROTETORES DE BORRACHA.** Constatado, mediante análise das informações contidas nos livros e documentos fiscais que a Autuada, localizada em outra unidade da Federação e substituta tributária por força do Convênio de ICMS nº 85/93, promoveu a retenção e o recolhimento a menor do ICMS/ST lançado nas notas fiscais de remessa de mercadorias a este estado. Exigência de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, majorada em 100 % (cem por cento) em razão da reincidência prevista no art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

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

**RELATÓRIO**

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

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II c/c seu § 2º, inciso I e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, majorada em 100% (cem por cento) em razão da reincidência prevista no art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformados, os Coobrigados Marcelo de Oliveira Silvino e Jose Antônio Gazire Junior - ME apresentam, tempestivamente e por seus procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 144/151 (201/208 – ratificação da original) e 154/156, respectivamente, contra as quais a Fiscalização manifesta-se às fls. 237/250.

Em 20 de outubro de 2016, o processo esteve em pauta na 1ª Câmara de Julgamento quando, em preliminar e à unanimidade, foi retirado de pauta, com retorno ao setor responsável para pautamento em conjunto com os PTAs 01.000331733-52 e 01.000336386-73.

**DECISÃO**

Conforme relatado, a autuação versa sobre a retenção e o recolhimento a menor do ICMS/ST incidente sobre operações com pneumáticos, no período de junho de 2013 e novembro de 2013, promovidas pela Autuada estabelecida no estado de Santa Catarina, na qualidade de contribuinte substituto tributário por força do Convênio ICMS nº 85/93.

Exigência do ICMS/ST, da Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II c/c seu § 2º, inciso I e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, majorada em 100% (cem por cento) em razão da reincidência prevista no art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Foram incluídos como Coobrigados o sócio da empresa até a 3ª (terceira) alteração contratual, Marcelo de Oliveira Silvino, como real responsável pela empresa, com fulcro do art. 135, inciso III do Código tributário nacional (CTN) c/c o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, e a destinatária das mercadorias Jose Antônio Gazire Junior - ME (Distribuidora Via Norte), com base no art. 22, § 18, da Lei nº 6.763/75 e art. 15, da Parte 1, do Anexo XV, do RICMS/02.

Instruem os autos o Anexo 1 - Relatório de fls. 14/18; o resumo mensal do crédito tributário devido (fls. 20/24); as cópias das notas fiscais de saída referentes ao crédito tributário (fls. 26/31); o Relatório de Diligência Fiscal, Termo de Constatação e documentos probatórios do real responsável pela empresa (fls. 33/48); intimações via

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

postal e por edital (fls. 50/55); cópia do contrato social e suas alterações (fls. 57/118); Termo de Autodenúncia (fls. 102) e seu cancelamento (fls. 122).

Segundo levantado pela Fiscalização, a Autuada desconsiderou o ajuste da Margem de Valor Agregado (MVA-ajustada), prevista no art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3 c/c § 5º, da Parte 1, do Anexo XV, do RICMS/02, na formação da base de cálculo da incidência do ICMS/ST nas operações com contribuintes desse estado.

Eram as regras previstas, à época dos fatos:

Art. 19. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

*Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:*

I - em relação às operações subseqüentes:

(...)

b) tratando-se de mercadoria que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

*Efeitos de 12/08/2011 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 5º, III, ambos do Dec. nº 45.688, de 11/08/2011:*

(...)

3. o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e de outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria na Parte 2 deste Anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º deste artigo;

(...)

*Efeitos de 1º/01/2013 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 46.114, de 26/12/2012:*

§ 5º Nas operações interestaduais com as mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo, quando o coeficiente a que se refere o inciso IV deste parágrafo for maior que o coeficiente correspondente à alíquota interestadual, para efeitos de apuração da base de cálculo com utilização de margem de valor agregado (MVA), esta será ajustada à alíquota interestadual aplicável, observada a fórmula “MVA ajustada =  $\{[(1 + \text{MVA-ST original}) \times (1 - \text{ALQ inter}) / (1 - \text{ALQ intra})] - 1\} \times 100$ ”, onde:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - MVA ajustada é o percentual, com duas casas decimais, correspondente à margem de valor agregado a ser utilizada para apuração da base de cálculo relativa à substituição tributária na operação interestadual;

II - MVA-ST original é o coeficiente, com quatro casas decimais, correspondente à margem de valor agregado prevista na Parte 2 deste Anexo;

III - ALQ inter é o coeficiente correspondente à alíquota interestadual aplicável à operação;

IV - ALQ intra é:

a) o coeficiente correspondente à alíquota interna estabelecida para a operação própria de contribuinte industrial ou importador substituto tributário relativamente ao ICMS devido nas operações subsequentes com a mercadoria; ou

b) caso a operação própria do contribuinte industrial a que se refere à alínea "a" esteja sujeita à redução de base de cálculo, o valor do multiplicador estabelecido na Parte 1 do Anexo IV.

Com a divergência apurada, os valores retidos e recolhidos com base nos documentos fiscais que acobertaram as operações para o estado de Minas Gerais não retrataram os montantes previstos na legislação de regência, motivo da cobrança fiscal demonstrada nos autos.

Em face da ausência de comprovação da correção no recolhimento do tributo, foi lavrado o presente Auto de Infração pelo descumprimento das obrigações previstas no inciso IX, do art. 16, da Lei nº 6.763/75 e art. 46, do Anexo XV, do RICMS/02:

Lei nº 6.763/75:

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

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

(...)

Anexo XV do RICMS/02:

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

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

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

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

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

Informa o Fisco que o Contribuinte apresentou Termo de Autodenúncia no Núcleo de Contribuintes Externos-1 (NCONEXT/RJ) em 04/04/14 (fls. 247) por falta de recolhimento do ICMS/ST devido ao estado de Minas Gerais, nas operações com pneus importados, relativo ao período de abril de 2012 a março de 2014. Entretanto, o Termo de Autodenúncia nº 05.000240719-01 não foi quitado e nem parcelado.

Diante da ausência de regularização dos débitos apontados no Termo de Autodenúncia acima citado, foram feitas pesquisas em bancos de dados, expedidas diligências fiscais para localização dos responsáveis pela empresa e, por conseguinte, auditadas as operações praticadas pela Autuada, apurando-se o crédito tributário em questão.

Assim, corretas as exigências de ICMS/ST e multa de revalidação em dobro sobre a diferença apurada, prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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

(...)

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

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

Além das exigências de ICMS/ST retido e recolhido a menor e da multa de revalidação, exigiu-se ainda a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, da Lei nº 6.763/75:

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:

(...)

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

(...)

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

Cabe destacar que a multa isolada foi majorada em 100% (cem por cento), em razão da constatação de dupla reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75, a saber:

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

(...)

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

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da análise dos documentos comprobatórios da reincidência acostados aos autos às fls. 124/125 e 255/259, constata-se que as autuações que fundamentaram a citada majoração são as seguintes:

- PTA nº 04.002238831-42, pagamento/parcelamento em 01/10/12;
- PTA nº 04.002238832-23, pagamento/parcelamento em 01/10/12;
- PTA nº 04.002242480.41, pagamento/parcelamento em 05/02/13.

Portanto, correta a majoração de 100% (cem por cento), aplicável a todo o período autuado.

Registre-se que a Autuada não apresentou impugnação e os Coobrigados não ofereceram nenhum questionamento no tocante ao mérito da exigência fiscal, apenas contestaram a sua inclusão no polo passivo da autuação.

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

Em princípio, verifica-se que responde solidariamente pelo crédito tributário, o sócio da empresa, até a 3ª (terceira) alteração contratual, como real responsável pela empresa, com fulcro do art. 135, inciso III, do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

### Código Tributário Nacional

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

(...)

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

### Lei nº 6763/75

Art. 21- São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Entretanto, como já exposto, foram realizadas pesquisas em diversos bancos de dados e realizadas diligências fiscais com a finalidade de localizar os responsáveis pela empresa autuada.

Para clareza dos fatos, insta extrair da manifestação fiscal, as informações levantadas, após as diligências:

A empresa foi constituída em 09/09/2011 (data do registro na Junta Comercial de SP – JUCESP), com a matriz localizada em Guarulhos/SP, na Rua Gabriel Machado nº: 200, sala: 12 – Centro e a filial sediada em Balneário Piçarras/SC na Rodovia BR 101, km 103, sala: 02 – Bairro: Nossa Senhora da Paz. Possuía, como sócios, Marcelo de Oliveira Silvino – CPF: 757.890.786-72 e Barbara Cortes Gazire – CPF: 126.129.236-75, residentes respectivamente em Nova Lima/MG e Belo Horizonte/MG. A gerência da sociedade era exercida pelos dois sócios em conjunto ou isoladamente e o valor do capital social era de R\$ 400.000,00 (fls. 58 a 66).

(...)

A segunda alteração contratual registrada na JUCESP em 08/05/2012 (fls. 82 a 89), teve a retirada da sócia Barbara Cortes Gazire, que foi substituída pela sócia Nádia Linhares Franco Silvino- CPF: 026.921.886.87, residente em Nova Lima/MG, no mesmo endereço do outro sócio Marcelo de Oliveira Silvino.

A terceira alteração contratual registrada na JUCESP em 12/12/2012 (fls. 93 a 102), tem a retirada dos sócios Marcelo de Oliveira Silvino e Nádia Linhares Franco Silvino, que são substituídos pelo único sócio Francisco Gomes Maurício – CPF: 042.481.556-72, constando como residência à Rua das Oficinas, 193 – Casa A- Bairro: Esplanada - Belo Horizonte/MG e único adquirente de 400.000 quotas no valor total de R\$ 400.000,00.

A quarta alteração contratual registrada na JUCESP em 24/10/2013 (fls. 109 a 118) e na Junta Comercial de MG - JUCEMG em 28/02/2014, tem a inclusão da sócia Vânia Barbosa – CPF: 085.334.116-85, residente no mesmo endereço do sócio Francisco Gomes Maurício. O capital Social fica distribuído entre os sócios, da seguinte forma: 396.000 quotas no valor total de R\$ 396.000,00 com o sócio Francisco Maurício e 4.000 quotas no valor total de R\$ 4.000,00 com a sócia Vânia, totalizando 400.000 quotas no valor total de R\$ 400.000,00. A transferência da sede que

anteriormente era em Guarulhos/SP foi para a Rua Estrela Dione, nº 304, Bairro: Jardim Riacho das Pedras -Contagem/MG. A gerência da sociedade era de responsabilidade exclusiva do sócio Francisco Gomes Maurício (folha 112). Foi, ainda, alterado o objeto social, excluindo a expressão “escritório administrativo”.

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

Outra diligência fiscal foi, então, realizada na residência dos sócios da empresa Hi Tec Distribuidora de Pneus Ltda, Francisco Mauricio e Vânia Barbosa, pela Delegacia Fiscal de Trânsito de Belo Horizonte (DFT/BH), no dia 12/06/2014, na Rua das Oficinas, nº 193 -A, bairro Esplanada/BH, na qual constatou-se que os mesmos não residem no local, indicando serem falsas as informações prestadas nas 3ª e 4ª alterações contratuais do contribuinte (fl. 34).

Importante ainda ressaltar que em todos os Documentos Auxiliares de Notas Fiscais Eletrônicas - DANFE emitidos pela Hi Tec Distribuidora de Pneus Ltda- CNPJ: 14.517.323/0002-42 (SC), no período de 04/2012 a 05/2014, constam no cabeçalho da identificação do emitente o telefone: (31)92922838. O referido telefone pertence a Marcelo de Oliveira Silvino, CPF: 757.890.786-72 (ex sócio da Hi Tec) conforme atesta a NF 000.601.813-AA emitida por TIM Celular S/A (fl. 45). Segundo informações da operadora, esta

linha tem a mesma titularidade desde 30/04/2011 (fl. 46).

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

Em posse das informações levantadas, foi publicado o cancelamento do Termo de Autodenúncia, formalizado pela Hi Tec Distribuidora de Pneus Ltda e não quitado (fls. 122), mediante edital em 13/03/15, determinando a apuração das irregularidades fiscais e dos impostos e seus acréscimos devidos.

Desta forma, restou evidenciada a indicação de dados cadastrais falsos da empresa Hi Tec Distribuidora de Pneus Ltda, a partir da 3ª (terceira) alteração contratual, bem como a incapacidade financeira dos sócios Francisco Gomes Maurício e Vânia Barbosa.

Também evidencia a responsabilidade do sócio Marcelo de Oliveira Silvino na gerência e administração da empresa, o fato de que o início das irregularidades praticadas pelo contribuinte ocorreu no período em que figurava como responsável pela gerência no contrato social, de acordo com a primeira e a segunda alteração do Contrato Social.

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

Ficou provado, destarte, mediante documentos e relatórios apresentados pela Fiscalização (fls. 33/48), que os sócios constantes no quadro societário da Autuada não são de fato os verdadeiros proprietários da empresa, justificando-se assim a inclusão do real proprietário no polo passivo da obrigação tributária, posto que não pode se eximir da responsabilidade pelos créditos tributários decorrentes da atividade comercial, correspondente a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Reforça o apurado, o fato de constar em todos os Documentos Auxiliares de Notas Fiscais Eletrônicas - DANFE emitidos pela Hi Tec Distribuidora de Pneus Ltda, CNPJ: 14.517.323/0002-42, no período de abril de 2012 a maio de 2014, no cabeçalho

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de identificação do emitente, o número do telefone do sócio Marcelo de Oliveira Silvino.

Verifica-se que, como verdadeiro sócio, praticou operações de forma a obter vantagem econômica ao deixar de recolher os valores dos impostos destacados na forma regulamentar, comportamento que configura abuso ou excesso de poderes, pois praticou atos estranhos ao objeto da sociedade com a inobservância dos preceitos legais da Lei nº 6.763/75 e do RICMS/02.

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

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

Não lhe socorre a jurisprudência do STJ, citada na peça de defesa, visto que a substituição dos sócios se deu de forma fraudulenta, tendo se operado a alteração contratual mediante a apresentação de dados falsos dos novos sócios (endereço, nº RG), além da incapacidade financeira dos supostos sócios. Confira-se:

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

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

Registre-se que não há qualquer óbice ao redirecionamento da cobrança para os sócios-administradores, desde que comprovada a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Este é o entendimento da jurisprudência do STJ. Veja-se:

"1. INICIADA A EXECUÇÃO CONTRA A PESSOA JURÍDICA E, POSTERIORMENTE, REDIRECIONADA CONTRA O SÓCIO-GERENTE, QUE NÃO CONSTAVA DA CDA, CABE AO FISCO DEMONSTRAR A PRESENÇA DE UM DOS REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. SE A

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

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

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

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

Cabe, ainda, ressaltar que o Coobrigado na condução dos negócios da empresa, além de prestar informações falsas quanto à capacidade financeira e ao endereço do sócio Francisco Mauricio, praticou venda de mercadorias com o destaque

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a menor do ICMS/ST, prejudicando o recolhimento do correto valor aos cofres públicos, caracterizando crime contra a ordem tributária, consoante o art. 1º, inciso I e art. 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90:

### Lei nº 8.137/90

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000)

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

(...)

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza: (Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000)

I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;

II - deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos;

(...)

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Também inconformada com as exigências lançadas pela Fiscalização, a Coobrigada, José Antônio Gazire Júnior ME (Distribuidora Via Norte) alega a ilegitimidade passiva, além do desconhecimento das irregularidades praticadas pela Autuada até ser intimada do Auto de Infração. Portanto, entende inconcebível a cominação das multas e juros na constituição do seu crédito tributário, pugnando pela exclusão das majorações, com base no disposto no art. 112, do CTN.

Nota-se que a Coobrigada não contesta a legitimidade da apuração do crédito tributário, somente a sua responsabilização sobre o recolhimento dos juros e penalidades, uma vez não ter o controle sobre os recolhimentos do seu fornecedor.

Entretanto, foi alçada à condição de Coobrigada por força do disposto no art. 22, § 18, da Lei nº 6.763/75 e art. 15, do Anexo XV, do RICMS/02.

### Lei nº 6.763/75

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

*Efeitos de 07/08/2003 a 29/12/2005 - Redação dada pelo art. 28 e vigência estabelecida pelo art. 42, ambos da Lei 14.699/2003:*

§ 18. Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, a responsabilidade pela substituição tributária caberá ao estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito que receber a mercadoria para distribuição no Estado sem retenção ou com retenção a menor do imposto.

### RICMS/02

*Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:*

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

A Coobrigada pugna pela aplicação do art. 112 do CTN, na medida da não cobrança das multas e dos juros.

Entretanto, razão não lhe assiste.

Ensina a ilustre Professora Maria de Fátima Ribeiro, que o art. 112 do CTN *traz consigo uma tipificação rigorosa, qualquer dúvida sobre o perfeito enquadramento do fato ao conceito da norma compromete aquele postulado básico que se aplica com a mesma força no campo do direito penal in dubio pro reo.* RIBEIRO, Maria de Fátima. Comentários ao Código Tributário Nacional (arts. 96 a 112), NASCIMENTO, Carlos Valder do. PORTELLA, André (Coord.), 7. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 229.

N caso dos autos, a situação posta está clara e não remanescem quaisquer dúvidas sobre o perfeito enquadramento do fato apurado pela Fiscalização à norma por ela invocada para sustentar o lançamento e o perfeito vínculo da Coobrigada com grande parte do crédito tributário constituído.

A ressalva a ser analisada e responsável pelo decote de parte do lançamento fiscal com relação à Coobrigada se relaciona com a majoração do crédito tributário pela reincidência. Como visto alhures, *...caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa..., e, como consta nos autos, as autuações precedentes que dão azo ao agravamento da penalidade não se referem à Coobrigada. Todos os processos citados envolvem a Autuada e seus responsáveis.*

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a majoração da Multa Isolada do art. 55, inciso VII, alínea "c" da Lei nº 6.763/75 em

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relação à Coobrigada José Antônio Gazire Júnior ME. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), que o julgava parcialmente procedente, para excluir a majoração da Multa Isolada do art. 55, inciso VII, alínea "c" da Lei nº 6.763/75. Designado relator o Conselheiro Eduardo de Souza Assis (Revisor). Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira vencida, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira e Maria Gabriela Tomich Barbosa.

**Sala das Sessões, 29 de novembro de 2016.**

**Eduardo de Souza Assis  
Presidente / Relator designado**

CC/CMG

F

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

Acórdão: 22.285/16/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000335091-48  
Impugnação: 40.010139236-50 (Coob.), 40.010139246-48 (Coob.)  
Impugnante: José Antônio Gazire Junior - ME (Coob.)  
IE: 001875370.00-82  
Marcelo de Oliveira Silvino (Coob.)  
CPF: 757.890.786-72  
Autuada: Hi Tec Distribuidora de Pneus Ltda.  
CNPJ: 14.517323/0002-42  
Proc. S. Passivo: Marcelo Xavier Jardim/Outro(s), Sérgio Rezek Furtado  
Origem: DGP/SUFIS - NCONEXT - RJ

---

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos e reside apenas na impossibilidade de exigir-se, neste Auto de Infração, a majoração da penalidade isolada, uma vez que a reincidência apenas restou constatada para a Autuada e não para a Coobrigada José Antônio Gazire Júnior - ME.

Compete à Câmara a análise do presente lançamento a qual versa sobre a imputação fiscal de retenção e o recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST) incidente sobre operações com pneumáticos, nos termos do item 4.1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, promovidas pela Autuada estabelecida no Estado de Santa Catarina, na qualidade de contribuinte substituto tributário por força do Convênio ICMS n.º 85/93.

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

Este voto não abordará o mérito das exigências tendo em vista que este não é o ponto da divergência, passando-se a tratar apenas da questão da majoração da penalidade isolada.

Neste sentido, tem-se dos autos que, além das exigências de ICMS/ST retido e recolhido a menor e da multa de revalidação, exigiu-se também a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VIII, alínea “c” da Lei n.º 6.763/75:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

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

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

.....  
A norma que disciplina a reincidência e a consequente majoração da penalidade tem uma regra clara e específica, qual seja, punir uma conduta do contribuinte que se pretende evitar.

Cabe destacar que a multa isolada foi majorada em 100% (cem por cento), em razão da constatação de dupla reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75, a saber:

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

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

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

Da análise dos documentos comprobatórios da reincidência acostados aos autos às fls. 124/125 e 255/259, constata-se que as autuações que fundamentaram a citada majoração são as seguintes:

- PTA n.º 04.002238831-42, pagamento/parcelamento em 1º de outubro de 2012;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- PTA n.º 04.002238832-23, pagamento/parcelamento em 1º de outubro de 2012;

- PTA n.º 04.002242480.41, pagamento/parcelamento em 05 de fevereiro de 2013.

Portanto, correta a majoração de 100% (cem por cento), aplicável a todo o período autuado.

Todos estes processos que configuram a reincidência dizem respeito à Autuada. Assim, tais processos comprovam que a Autuada praticou nova infração cuja penalidade é idêntica àquela da infração anterior.

Portanto, em relação ao período autuado ocorreu a majoração em 100% (cem por cento), sendo correto formalizar tal exigência apenas em relação à Autuada.

Entretanto, a Coobrigada foi alçada a essa condição por força do disposto no art. 22, § 18 da Lei n.º 6.763/75 e art. 15, parágrafo único do Anexo XV do RICMS/02, a saber:

### Lei n.º 6.763/75

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

.....  
§ 18. Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituído, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

### RICMS/02

*Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. n.º 44.147, de 14/11/2005:*

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

(grifos não constam do original)

Verificando a legislação que impõe a responsabilidade à Coobrigada José Antônio Gazire Júnior - ME. pode-se concluir não haver previsão para que ela responda pelo agravamento da penalidade isolada.

Importa ressaltar que a questão dos Coobrigados é distinta nos presentes autos, porque diferente é a sua responsabilidade.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação ao Sr. Marcelo de Oliveira Silvino este responde por todo o crédito tributário, pois é solidário os termos expostos na decisão majoritária.

Registra-se que este voto se opõe apenas a se exigir de uma Coobrigada pela obrigação principal agravamento de penalidade por infração que foi, mais de uma vez, cometida por outrem.

Assim, melhor seria formalizar a exigência da majoração da penalidade isolada em outro processo dele constando apenas a responsável por tal exigência, ou seja, aquela que cometeu mais de uma vez a mesma infração.

Pelo exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento, para excluir a majoração da Multa Isolada do art. 55, inciso VII, alínea "c" da Lei n.º 6.763/75.

**Sala das Sessões, 29 de novembro de 2016.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Conselheira**