

Acórdão: 14.900/01/3<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.10058195-04  
Impugnante: Marcus Túlio Ferreira Costa (Autuado)  
Coobrigado: Frederico Augusto Mesquita Costa  
Proc. Suj. Passivo: Fabrício Galvani de Souza/Outros  
PTA/AI: 02.000150226-72  
CPF: 315.909696-34 (Autuado)  
Origem: AF/III Belo Horizonte  
Rito: Sumário

### **EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COOBIGADO - ELEIÇÃO ERRÔNEA** – Os sócios e dirigentes podem figurar no pólo passivo da obrigação tributária, como responsáveis por substituição, isto é, sujeitos passivos pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, conforme art. 135, inciso III do CTN, combinado com art. 121, inciso II e parágrafo único de mesmo diploma legal. Entretanto, tal constatação não se verifica em relação ao Coobrigado, que deve ser excluído da sujeição passiva.

**MERCADORIA – ESTOQUE DESACOBERTADO** – Acusação fiscal de manutenção em estoque de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, em estabelecimento sem inscrição estadual. Infração caracterizada. Exigências mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

V.v.: Os documentos constantes dos autos demonstram que a Pessoa Jurídica constituída pelos Autuados existia de fato e de Direito e no mesmo endereço onde ocorreu a autuação, fato reconhecido pelo próprio Fisco. Assim, a indicação dos sócios constitui vício insanável do Auto de Infração, na medida em que são taxados de únicos e primeiros responsáveis pelo crédito tributário. As personalidades jurídicas dos sócios e da empresa são distintas. Quem detém legitimidade passiva para responder ao crédito tributário não são os sócios e sim a empresa. Desse modo, mostrou-se incorreto o procedimento do Fisco, tendo em vista a ilegitimidade passiva “ad causam” do Autuado e Coobrigado.

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação de que os sujeitos passivos são sócios da empresa KS Distribuidora de Bebidas Ltda., situada à R. Henrique Gorceix n.º 184, em Belo Horizonte, a qual funcionava sem inscrição estadual e mantinha em estoque mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

As mercadorias desacobertadas foram avaliadas, inicialmente, por declaração do Autuado e reavaliadas tendo em vista informação de preço de vasilhames

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prestado pela empresa Refrigerantes Minas Gerais e adotando como preço do refrigerante (líquido) os valores constantes no Comunicado S.R.E n.º 25/99.

Lavrado AI n.º 02.000150226-72 exigindo ICMS, MR e MI.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído Impugnação de fls. 20/25.

O Fisco manifesta às fls. 42/43, refutando as alegações do Autuado e juntando o documento de fls. 44. Concedido vistas ao Autuado este não mais comparece aos autos.

### ***DECISÃO***

#### **DA PRELIMINAR** ( Ilegitimidade passiva)

Entende o Impugnante que o AI é nulo, visto que houve errônea eleição dos sujeitos passivos, tendo em vista que no endereço apontado pelo Fisco funcionava a empresa “ Mercantil Fernandes & Almeida Ltda.”

Entretanto, equivocou-se o Autuado, pois a alteração de endereço da empresa Mercantil Fernandes & Almeida Ltda., para a Rua Henrique Gorceix, 184, Bairro Padre Eustáquio, local onde o Fisco constatou as irregularidades, só ocorreu em 19/10/99, conforme se comprova pelo Registro na JUCEMG e pelo CNPJ (fls. 32 e 35). Ressalta-se que o início da ação fiscal se deu em 18/10/99 (T.A de fls. 05/06).

Salienta-se que a existência das sociedades mercantis e firmas individuais, para todos os efeitos legais, é determinada pelo seu registro ou inscrição no Registro do Comércio.

Depreende-se do Contrato Social da empresa K.S. Distribuidora de Bebidas Ltda. que a mesma obteve seu registro na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, em 03/08/99, fls. 31 dos autos.

Assim sendo, obviamente o Fisco poderia ter optado por inclui-la na sujeição passiva, mas entendeu como desnecessário.

Evidentemente uma medida acertada, face as disposições contidas no art. 135, inciso III do CTN e tendo em vista que o próprio Autuado afirma às fls. 21 que: “os sócios, ora autuados, tentaram constituir e colocar em funcionamento aquela empresa ( K.S. Distribuidora de Bebidas Ltda.), não obtendo êxito.” Outrossim o contador Sr. Antônio Carlos de Menezes declara, às fls. 28, “que diante de pendências que impediam o registro da empresa junto à Receita Federal para obtenção do CNPJ o processo se encontra paralisado.”

O art. 135, III, do CTN, combinado com art. 121, inciso II e parágrafo único do mesmo diploma legal alicerçam a inclusão de sócios no pólo passivo da obrigação tributária, como responsáveis substitutos, isto é, sujeitos passivos pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração e lei, contrato social ou estatutos.

Não resta a menor dúvida de que o funcionamento de uma empresa sem inscrição estadual e sem CNPJ, (inclusive adquirindo mercadorias desacobertadas de documentação fiscal), seja um ilícito ou infração de lei. Assim sendo correta foi a

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inclusão do Autuado no pólo passivo, visto que o Sr. Marcus Túlio Ferreira Costa é o sócio/administrador da empresa K.S. Distribuidora de Bebidas Ltda.

Vale acrescentar que quando da ação fiscal encontrava-se no estabelecimento, onde as mercadorias foram encontradas desacobertadas, o Sr. Marcus Túlio Ferreira Costa, o qual assinou o Termo de Apreensão (fls. 05/06).

Entretanto, não há provas nos autos que o sócio/coobrigado Frederico Augusto Mesquita Costa tenha praticado qualquer ato com dolo em nome da empresa, devendo por conseguinte ser excluído da sujeição passiva.

### **DO MÉRITO:**

A base de cálculo das mercadorias adotada pelo Fisco não merece reparos, visto que fora inicialmente obtida através de declaração verbal do Autuado e posteriormente alterada para valores constantes das informações do documento de fls. 15, emitido por Refrigerantes Minas Gerais Ltda. (para os vasilhames) e pelo Comunicado da S.R.E n.º 25/99 (para os refrigerantes).

As notas fiscais de fls. 38 e 39 trazidos pelo Autuado como parâmetros de valores, têm “coincidentemente” como destinatário o próprio Autuado (Marcus).

Outra constatação que se verifica através destes documentos é que o endereço do Autuado é o mesmo das sócias da empresa “ Mercantil Fernandes & Almeida Ltda.”

Desta forma deve ser mantido o valor de base de cálculo apontado pelo Fisco no total de R\$36.318,05 que consta no relatório do AI.

Diante do exposto, ACORDA a Terceira Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade em julgar Parcialmente Procedente o Lançamento, para excluir da sujeição passiva o Coobrigado elencado no AI, mantendo-se as exigências fiscais com relação ao Autuado. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Relator) e Antônio César Ribeiro que o julgavam improcedente. O Conselheiro Antônio César Ribeiro apresentará voto em separado. Designada relatora a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio (Revisora). Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros retro mencionados. Pelo Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Fabrício Galvani de Souza e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Nilber Andrade.

**Sala das Sessões, 14/08/01.**

**Roberto Nogueira Lima**  
**Presidente**

**Aparecida Gontijo Sampaio**  
**Relatora**

<b>CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b>
--

Acórdão: 14.900/01/3<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.10058195-04  
Impugnante: Marcus Túlio Ferreira Costa (Autuado)  
Coobrigado: Frederico Augusto Mesquita Costa  
Proc. Suj. Passivo: Fabrício Galvani de Souza/Outros  
PTA/AI: 02.000150226-72  
CPF: 315.909696-34 (Autuado)  
Origem: AF/III Belo Horizonte  
Rito: Sumário

---

***VOTO PROFERIDO PELO CONSELHEIRO ANTÔNIO CÉSAR RIBEIRO, NOS TERMOS DO ART. 43 DO REGIMENTO INTERNO DO CC/MG.***

Versa o presente feito sobre a constatação de estoque de mercadoria desacobertado de documentação fiscal.

O feito fiscal teve como polo passivo o Sr. Marcus Túlio Ferreira Costa, sócio da empresa KS DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA. - ME.

Vejam que o contrato social da referida empresa, constante de fls. 29/31, mais o documentos de fls. 07 e até mesmo a ocorrência policial de fls. 14, lançam que a referida KS existia de fato e de Direito e no mesmo endereço onde ocorreu o flagrante fiscal.

Não bastasse isso tudo a réplica fiscal consigna que:

"...o registro de seu contrato social (fls. 29 a 32) NA JUCEMG já é prova de sua **existência jurídica**...O Sr. Marcus Túlio encontrava-se como responsável pelo **estabelecimento**..." – grifo nosso.

Como se observa, o próprio fisco reconhece a KS como empresa detentora de existência jurídica e instalada no local da abordagem fiscal.

Em assim sendo, reputo que a indicação dos sócios da citada KS como um vício insanável do Auto de Infração, na medida em que são taxados de únicos e primeiros responsáveis pelo crédito tributário em comento.

As personalidades jurídicas dos sócios e da empresa são distintas, não podendo pois uma existir em substituição da outra.

Quem detém legitimidade passiva para responder ao crédito tributário em comento não são os sócios e sim a empresa KS DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA., "data maxima venia" do entendimento majoritário.

É importante ressaltar que a defesa alega, tão somente, que outro seria o responsável tributário que não os sócios lançados e não a KS também, porém, do conjunto probante dos autos o que se extrai é o contrário, ou seja, quem é a efetiva

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

responsável pelo crédito tributário é a noticiada KS; fato até mesmo reconhecido pelo fisco.

Isto posto, julgo improcedente o lançamento tendo em vista a ilegitimidade passiva “ad causam” do autuado e coobrigado.

**Sala das Sessões, 14/08/01.**

**Antônio César Ribeiro  
Conselheiro - CC/MG**

CC/MG