

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.245/14/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000183551-01
Recurso de Revisão: 40.060135423-83
Recorrente: 3ª Câmara de Julgamento
Recorrida: Rubberbras Ltda
Coobrigado: Lucas Ribeiro - CPF: 074.588.606-00
Proc. S. Passivo: Cácio Duarte Guerra/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Comprovado nos autos o poder de gerência, o sócio-administrador é responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Correta a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária. Reformada a decisão anterior.

ISENÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO – PNEUS CORTADOS. Constatado que a Contribuinte deixou de recolher o ICMS devido em operações de saídas de mercadorias em virtude do uso indevido da isenção prevista no item 182 do Anexo I do RICMS, tendo em vista que o citado item refere-se, especificamente, a saídas de pneus, e não de placas provenientes do corte de pneus. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no inciso XXXVII do art. 55 do citado diploma legal. Acolhimento parcial das razões de defesa pela Fiscalização, acarretando reformulação do lançamento. Corretas as exigências fiscais remanescentes. Infração, em parte, caracterizada. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS, no período de 01/07/11 a 30/09/12, decorrente de operações de saídas de mercadorias com utilização indevida da isenção prevista no item 182 do Anexo I do RICMS, tendo em vista que o citado item refere-se, especificamente, a saídas de pneus, e não de placas provenientes do corte de pneus.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no inciso XXXVII do art. 55 do citado diploma legal.

Da Decisão Recorrida

Em decisão consubstanciada no Acórdão 21.210/13/3ª, a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário promovida pelo Fisco às fls. 853/872 e, ainda, para excluir o Coobrigado do polo passivo. Vencidos, em parte, os Conselheiros Maria Vanessa Soares Nunes (Revisora) e René de Oliveira e Sousa Júnior, que mantinham o Coobrigado no polo passivo.

Compete à Câmara a análise do presente Recurso de Revisão, interposto de ofício, em face de decisão da 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, acima especificada.

DECISÃO

Superada, de plano, as condições de admissibilidade capitulada no art. 163, inciso I do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

Cumprido de início ressaltar que esta decisão engloba o reexame da matéria, cuja decisão foi contrária à Fazenda Pública Estadual, inclusive aquela não decidida pelo voto de qualidade, nos termos do disposto no § 2º do art. 163 c/c o parágrafo único do art. 168, todos do RPTA.

A autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS, no período de 01/07/11 a 30/09/12, decorrente de operações de saídas de mercadorias com utilização indevida da isenção prevista no item 182 do Anexo I do RICMS, tendo em vista que o citado item refere-se especificamente a saídas de pneus e não de placas provenientes do corte de pneus.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no inciso XXXVII do art. 55 do citado diploma legal.

Da Sujeição Passiva

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

Analisando-se a infração imputada à Autuada no lançamento em questão, conclui-se, sem muito esforço, que houve fraude contra a Fazenda Pública Estadual visando à supressão ou redução do ICMS devido. E, o Coobrigado manteve-se a frente da empresa autuada por todo o período objeto das exigências fiscais.

O art. 121, parágrafo único, inciso II do CTN prevê que o responsável tributário é sujeito passivo da obrigação principal, cuja obrigação decorre de disposição expressa da lei, sem que tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador. E, o art. 124, inciso II do CTN, prescreve que "*são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei*". Essa norma possibilita que o ente tributante gradue a responsabilidade dos envolvidos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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

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

I - o mandatário, o preposto e o empregado;

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

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

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

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

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O TJ/MG, 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 caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária.

Assim, correta a responsabilização tributária do sócio-administrador, devendo ser reformada a decisão recorrida para restabelecê-lo no polo passivo da obrigação tributária.

Do Mérito Propriamente Dito

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

CONVÊNIO ICMS 33, DE 26 DE MARÇO DE 2010

(Publicado no DOU de 01.04.10)

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

Retificação no DOU de 24.06.10.

Concede isenção do ICMS nas saídas de pneus usados.

O Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, na sua 137ª reunião ordinária, realizada em Boa Vista, RR, no dia 26 de março de 2010, tendo em vista o disposto no art. 9º da Lei Complementar nº 87/96, de 13 de setembro de 1996, e nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), resolve celebrar o seguinte

C O N V Ê N I O

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

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

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

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

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

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

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

182.2 Para fruição da isenção, o contribuinte deverá:

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

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

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

Inicialmente, a Recorrida discriminava a mercadoria nas notas fiscais objeto do lançamento como placa de revestimento de pneus. Contudo, posteriormente, passou a discriminar como pneus radiais recortados.

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

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

Importante ressaltar que a Recorrida não comercializa pneus; comercializa placas provenientes do corte dos pneus. A Fiscalização faz uma explanação mais completa, em sede de manifestação fiscal, sobre as atividades desenvolvidas e detalha o processo de industrialização da seguinte forma:

- a empresa adquire, principalmente de mineradora, pneus usados inservíveis para as atividades da mineração; os pneus saem das empresas remetentes com isenção do ICMS (Convênio ICMS n.º 33/10 e item 182 do Anexo I do RICMS/02);
- os pneus adquiridos representam a matéria prima;
- os pneus passam por processo de industrialização de corte, lixamento e furos de fixação para obtenção do produto final.

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

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

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

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

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

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

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

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

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

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

Interpretando-se literalmente a legislação, como pressuposto obrigatório nos casos de isenção, com base no dispositivo legal retrocitado, conclui-se que a Defesa promoveu no período a utilização indevida da isenção do imposto.

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

Entretanto, independente da destinação dada aos produtos, verifica-se que o convênio foi descumprido quando se constata que o pneu usado pela Recorrida passa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

por processo de industrialização e o produto resultante é que dá saída do estabelecimento.

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

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

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

Origem: SRF/Ipatinga

Consulente: Weber dos Santos Coutinho

Exposição/Pergunta:

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

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

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

O item 182, Parte 1, Anexo I do RICMS/2002, acrescido pelo Decreto nº 45.420, de 01/07/2010, com efeitos a partir de 23/04/2010, prevê a isenção nas saídas, em operação interna e interestadual, de pneus usados, mesmo que recuperados de abandono, que tenham como objetivo sua reciclagem, tratamento ou disposição final ambientalmente adequada.

Diante dessa situação, indaga-se:

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

Resposta:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

DOT/DOLT/SUTRI/SEF

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

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

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

Contudo, em relação às Notas Fiscais n.ºs 000840 e 001326, mantêm-se as exigências fiscais uma vez que não conferem as informações apontadas pela Recorrida. Pelo contrário, os DANFES (documento auxiliar da nota fiscal eletrônica) impressos pela Fiscalização às fls. 270 e 596, respectivamente, representam fielmente as notas fiscais eletrônicas arquivadas no Portal.

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

Dessa forma, verifica-se acertada a conclusão da Fiscalização de não excluir os citados documentos fiscais.

Correta a exigência do imposto não destacado nos documentos fiscais, além da respectiva Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei n.º 6.763/75.

No que se refere à penalidade prevista no inciso XXXVII do art. 55 da Lei n.º 6.763/75, a conduta da Recorrida se amolda a sua tipificação tributária, a saber:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

.....
XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, ainda que em virtude de incorreta aplicação de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, a base de cálculo prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;

.....

Correta, também, a penalidade exigida a partir de janeiro de 2012 tendo em vista que o dispositivo foi acrescido pelo art. 8º e vigência estabelecida pelo art. 17, ambos da Lei n.º 19.978/11, que alterou a Lei n.º 6.763/75.

Portanto, restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em lhe dar provimento para restabelecer a responsabilização do Coobrigado. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Guilherme Henrique Baeta da Costa e João Henrique Galvão, que lhe negavam provimento, nos termos da decisão recorrida. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participou do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior.

Sala das Sessões, 28 de fevereiro de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Fernando Luiz Saldanha
Relator**