

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.810/15/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000174208-80
Impugnação: 40.010136899-32 (Coob.), 40.010136900-94 (Coob.)
Impugnante: Cintia Porto Duarte Vianna Silveira (Coob.)
CPF: 183.518.058-23
Roberto Luis Vianna Silveira Filho (Coob.)
CPF: 252.984.368-62
Autuado: Green Day Comercial Importadora e Exportadora Ltda.
IE: 001613558.01-32
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA – CORRETA A ELEIÇÃO. Restou evidenciado, mediante documentos e relatórios apresentados pela Fiscalização, que os sócios constantes no quadro societário da Autuada não são de fato os verdadeiros proprietários da empresa, justificando-se assim a inclusão dos reais proprietários no polo passivo da obrigação tributária, posto que não podem 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.

Lançamento procedente. Decisão unânime

RELATÓRIO

Versa o presente PTA sobre a falta de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS e a constatação de entradas, estoque e saídas de mercadorias sujeitas à tributação normal e à sistemática da substituição tributária, desacobertadas de documentos fiscais, no período de 01/10/10 a 30/11/12.

Importante ressaltar que a análise da questão já foi objeto do devido contencioso administrativo nos autos em epígrafe, no qual o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, por decisão unânime, julgou parcialmente procedente as exigências do ICMS, ICMS/ST e respectivas multas de revalidação e isolada, nos termos do Acórdão nº 21.425/13/1ª, ementado da seguinte forma:

ACÓRDÃO: 21.425/13/1ª RITO: ORDINÁRIO
PTA/AI: 01.000174208-80
IMPUGNAÇÃO: 40.010133765-94

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IMPUGNANTE: GREEN DAY COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

IE: 001613558.01-32

PROC. S. PASSIVO: ROBERTO VILLA VERDE FAHRION/OUTRO(S)

ORIGEM: DF/UBERLÂNDIA

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE INSCRIÇÃO ESTADUAL. CONSTATADA A PRÁTICA DE ATIVIDADES COMERCIAIS EM ESTABELECIMENTO NÃO INSCRITO NO CADASTRO DE CONTRIBUINTES DO ICMS DO ESTADO DE MINAS GERAIS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DO ART. 16, INCISO I DA LEI Nº 6.763/75 E ART. 96, INCISO I DA PARTE GERAL DO RICMS/02. CORRETA A EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 54, INCISO I DA LEI Nº 6.763/75.

MERCADORIA – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. CONSTATADO, MEDIANTE CONFRONTO DO FATURAMENTO CONSTANTE EM CONTROLES EXTRAFISCAIS, REGULARMENTE APREENDIDOS, COM RECEITA DECLARADA À FISCALIZAÇÃO NO MESMO PERÍODO, QUE A AUTUADA PROMOVEU ENTRADAS, ESTOQUE E SAÍDAS DE MERCADORIAS, SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO NORMAL E À SISTEMÁTICA DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. PROCEDIMENTO CONSIDERADO TECNICAMENTE IDÔNEO, NOS TERMOS DO ART. 194, INCISO I DA PARTE GERAL DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS E ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II C/C § 2º, INCISO III E MULTA ÍSOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, § 2º, TODOS DA LEI Nº 6.763/75. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELO FISCO. NO ENTANTO, EM RELAÇÃO ÀS MERCADORIAS “CIGARROS” E “ENERGÉTICOS”, DEVE-SE ADOTAR COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA ISOLADA O VALOR CONSIGNADO NO “RELATÓRIO DE PEDIDOS” CONSTANTES DOS AUTOS.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Após cobrança administrativa sem sucesso, o PTA foi encaminhado para Advocacia Geral do Estado – AGE para a cobrança do crédito tributário (Certidão de Dívida Ativa de fls. 2.838/2.840).

O Núcleo de Acompanhamento Criminal – NAC da SRF Uberlândia, mediante Ofício NAC/021/14 (fls. 2.843/2.845), requereu a inclusão dos reais sócios da Autuada como coobrigados na presente autuação.

Tal solicitação fundamentou-se no fato de se ter constatado que a Sra. Cintia Porto Duarte Vianna Silveira e o Sr. Roberto Luís Vianna Silveira Filho são os reais sócios e administradores da Autuada Green Day Comercial Importadora e Exportadora Ltda. (nome fantasia: Anova Distribuidora) e da empresa Rema Serviços Ltda. (autuada no PTA 01.000174034-89).

A inclusão dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária deu-se com a emissão do “Termo de Rerratificação de Lançamento”, colacionado às fls. 2.878/2.889.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformados, os Coobrigados apresentam, tempestivamente, Impugnações às fls. 2.927/2.952 e 2.990/3.016, respectivamente, contra as quais a Fiscalização manifesta-se às fls. 3.051/3.061.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 3.066 a 3.076, opina, em preliminar, pela rejeição da prefacial arguidas e, no mérito, pela inclusão dos Coobrigados no pólo passivo da obrigação tributária.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram, em parte, utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo alterações necessárias.

Da Preliminar

Da Arguição de Nulidade do Lançamento

Não há que se alegar que não foi dado aos Coobrigados o direito à ampla defesa, quando da sua responsabilização pelos créditos constituídos.

Os Coobrigados foram cientificados de suas inclusões no polo passivo da obrigação e da abertura de prazo de 30 (trinta) dias para impugnação, conforme intimações de fls. 2.921/2.922, nos termos do art. 120, inciso II, § 1º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

§ 1º Caso o lançamento seja reformulado e resulte em aumento do valor do crédito tributário, inclusão de nova fundamentação legal ou material ou alteração da sujeição passiva, será aberto ao sujeito passivo o prazo de trinta dias para impugnação, aditamento da impugnação ou pagamento do crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas aplicáveis nos 30 (trinta) dias após o recebimento do Auto de Infração. (Grifou-se).

Portanto, regularmente intimados, os coobrigados apresentaram suas peças de defesa, conforme fls. 2.927/2.952 e 2.990/3.016.

Assim, não houve ilegalidade no procedimento fiscal ou ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa como arguido pelos defendentes.

Quanto à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em decisão proferida no Agravo Regimental no RE nº 608.426/PR, 2ª Turma, trazida pelos Impugnantes, cabe destacar que os procedimentos adotados pela Fiscalização estão em consonância com o entendimento da Suprema Corte.

No caso dos autos, conforme será demonstrado no mérito, embora os Impugnantes não constassem do quadro social, eram eles os reais sócios da empresa Autuada e estiveram na gestão da empresa durante todo o período autuado.

Desse modo, não se verifica a alegada nulidade do lançamento, razão pela qual rejeita-se a preliminar arguida.

Do Pedido de Perícia

Os Impugnantes pleiteiam a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entenderem ser necessária tal prova à elucidação de eventuais obscuridades do processo, e para tanto, formulam quesitos às fls. 2.950/2.951 e 3.014/3.015 dos autos.

Contudo, segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litúgio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pelos próprios Impugnantes em suas defesas, revelam-se suficientes para a elucidação da questão. Cite-se, a propósito, decisão proferida pelo TJMG abordando a questão anteriormente:

SE A MATÉRIA TRATADA NOS AUTOS VERSAR SOBRE QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO, QUANTO AO RECONHECIMENTO OU NÃO DA PERCEPÇÃO DE DIFERENÇA SALARIAL, DECORRENTE DA CONVERSÃO DE URV, DESNECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL, A QUAL PODERÁ SER REALIZADA, ACASO NECESSÁRIO, EM SEDE DE EXECUÇÃO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DA OPINIÃO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA QUE ESCAPA DO UNIVERSO DE CONHECIMENTO DO JULGADOR, HIPÓTESE ESSA NÃO CARACTERIZADA NO CASO VERTIDO. ASSIM, INDEFERE-SE O PEDIDO (PROCESSO NÚMERO 1.0024.05.661742-6/001(1), RELATOR: CÉLIO CÉSAR PADUANI, TJMG)

Ademais, prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desse modo, é desnecessária a produção de prova pericial porque constam dos autos elementos suficientemente claros para a compreensão tanto das irregularidades como da legislação aplicada, sendo que os quesitos propostos têm respostas no conjunto probatório acostado aos autos e na legislação de regência do imposto, e que, ademais, as questões suscitadas já foram objeto de discussão neste Conselho de Contribuintes conforme decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.425/13/1ª.

Do Mérito

A Fiscalização promoveu a rerratificação do lançamento para incluir os Impugnantes (Coobrigados) no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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

Relata o NAC que figura no contrato social como sócios da Autuada Green Day a Sra. Adriana Mariano dos Santos (1%) e o Sr. Carlos Gonçalves Rodrigues, como sócio administrador (99%), até agosto de 2012, conforme sexta alteração contratual (fls. 2.864/2.871). Já a sociedade denominada RCE do Brasil Ltda., tem como sócio administrador o Sr. Roberto Luís Vianna Silveira Filho, ora Coobrigado, detentor de 99,50 % (noventa e nove e meio por cento) das cotas, com endereço matriz na cidade de Belo Horizonte e filial no endereço da Green Day (Rua Belém, 594, Bairro N. Sra. Aparecida), em Uberlândia.

Consta do “Relatório de Contas a Pagar” da sociedade RCE do Brasil Ltda. (fls. 2.849/2.851), na coluna “tipo de despesa”, com a descrição “empréstimos”, os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nomes dos sócios da Green Day Adriana e Carlos, o que demonstra que estes são na realidade, empregados da RCE.

Embora não conste do quadro societário da Green Day, a Sra. Cintia Porto Duarte recebeu no mês de dezembro de 2010 o valor de R\$ 42.780,61 (quarenta e dois mil, setecentos e oitenta reais e sessenta e um centavos), a título de “*pró-labore*”, conforme “Relatório de Contas a Pagar filtrado por Pagamento” da Green Day Comércio de Produtos Alimentícios Ltda. (fls. 2.846).

É cediço que o “*pró-labore*” é uma forma de remuneração dos sócios, diretores ou administradores da empresa. Veja-se o preceitua a doutrina contábil:

O *pró-labore* é uma expressão latina que significa "pelo trabalho". Com o aportuguesamento da expressão *pró-labore*, ela passou a significar a remuneração do trabalho realizado por sócios, diretores ou administradores de empresas.

Assim, *pró-labore* nada mais é do que a remuneração paga aos sócios, diretores ou administradores pela prestação de serviços à empresa e corresponde ao salário de um profissional contratado para isso. Portanto, o valor dessa remuneração deve ser definido com base nos salários de mercado para o tipo de atividade (ou serviço) que o sócio, diretor ou administrador irá prestar, não podendo ser pago um valor maior a título de *pró-labore* do que se pagaria a um empregado (ou profissional) que realizasse as mesmas tarefas que o sócio, diretor ou administrador, pois isto seria antieconômico.

Importante dizer que, a remuneração de *pró-labore* não se confunde com a distribuição de lucros normalmente pagos pelas empresas. Este, na verdade, corresponde à remuneração do capital integralizado pelo sócio na sociedade.

<Disponível em <http://www.tax-contabilidade.com.br/matTecs/matTecsIndex.php?idMatTec=239>>

REMUNERAÇÃO DE "PRÓ-LABORE"

A remuneração *pró-labore* corresponde ao valor pago ao administrador por seus serviços à sociedade.

O *pró-labore* será debitado à conta de custos ou despesas operacionais. Será classificado como custo quando a remuneração for atribuída a dirigente de indústria e de produção dos serviços, e como despesa operacional quando a remuneração for atribuída a dirigentes ligados à administração.

<Disponível em <http://www.portaldecontabilidade.com.br/guia/prolabore.htm>>

Tal constatação contraria frontalmente o alegado pela Coobrigada Cintia de que não integra o quadro social da empresa Green Day, bem como não exerce qualquer

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cargo de administração, gerência ou representação da mesma, seja com terceiros ou perante órgãos públicos.

A pretensa relação trabalhista, no cargo de gerente financeiro, que a Impugnante quer demonstrar com os documentos acostados às fls. 2.954/2.987 (rescisão de contrato de trabalho, Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS e demonstrativo de pagamento de trabalho) não pode afastar a acusação fiscal.

Ora, a sócia formal da Green Day recebe empréstimo da RCE, enquanto a Sra. Cintia, que não figura como sócia da Green Day recebe pró-labore desta. Tal fato confirma que na realidade a sócia real da Autuada é a Sra. Cintia, motivo pelo qual foi incluída no polo passivo da autuação.

Destaca o citado Ofício NAC/021/2014 que:

“Cabe ainda assinalar que a filial de Araguari da sociedade empresária Green Day, foi transferida para Uberaba no mesmo endereço da matriz da REMA, ou seja, na Avenida Henrique Castejon, 191, Bairro Fabricio/Boa Vista, ver cláusula primeira da sétima alteração contratual às fls. 29 (fls. 2873/2874 dos autos) e quinta alteração da REMA, fls. 14 (fls. 2859/2861 dos autos). Mas em data anterior, em 02/06/2011, em DANFE emitida em nome da REMA já constava o dístico “A Nova Distribuidora” em destaque, ver fls. 07. (fls. 2852 dos autos – observação acrescida).

É forçoso deduzir que a atividade de importação, exportação e comércio atacadista e varejista de cigarros, cigarrilhas e charutos, entre outras, é exercida pela Sra. Cintia Porto Duarte Vianna Silveira e o esposo Sr. Roberto Luís Vianna Silveira Filho, sob o manto das sociedades empresárias **Green Day e REMA** acima identificadas, com o mesmo dístico em ambas “**A Nova Distribuidora**”, utilizando-se de interpostas pessoas ou “laranjas”, ao que tudo indica empregados, cujos salários são pagos pela sociedade empresária **RCE** a título de empréstimos.

(Sem Destaque no Original).

A Fiscalização destaca que da análise de parte dos documentos apreendidos, objeto da presente autuação, restou fartamente comprovado que os titulares das empresas eram o Sr. Roberto Luís Vianna Silveira Filho, conhecido como “Betinho” e a sua esposa Sra. Cintia Porto Duarte Vianna Silveira.

Faz um breve relato do início das atividades da Green Day Comercial Importadora e Exportadora Ltda., que iniciou suas atividades em 13/01/97, na cidade de Hortolândia/SP, anteriormente denominada Green Day Comércio de Produtos Alimentícios Ltda., já com o nome fantasia “A Nova Distribuidora”, tendo como sócios gerentes os Senhores Paulo Luiz Brant de Carvalho e Roberto Luís Vianna Silveira Filho, ora Coobrigado.

Relata que na segunda alteração contratual, ocorrida em 02/01/10, a empresa mudou-se para Uberlândia/MG e os sócios foram substituídos por dois “laranjas”, André Luís Gonçalves, sócio capitalista com 1% das cotas e Carlos Gonçalves Rodrigues, sócio gerente com 99% das cotas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaca que na terceira alteração contratual em 20/08/10, o endereço da Green Day passou a ser Rua Belém, 594, sala 01, Bairro Aparecida, na referida cidade de Uberlândia, onde o casal Cintia e Roberto Vianna Silveira exerce o controle da empresa Green Day e das demais sociedades empresárias denominadas “interligadas”.

Na quarta alteração contratual, em 08/12/10, foram criadas as filiais de Patos de Minas e de Araguari, sendo que esta última, objeto da presente ação fiscal, foi transferida para Uberaba, na sétima alteração contratual, em maio de 2012, para o endereço da Rema Distribuidora de Tabacos.

Registra que o grupo econômico administrado por Roberto Luís Vianna Silveira Filho e sua esposa Cintia Porto Duarte Vianna Silveira é formado também por várias empresas atacadistas do ramo de tabacos: RCE do Brasil Ltda., Rema Distribuidora de Tabacos Ltda. e Wend Distribuidora Ltda., todas mediante uso de prepostos.

Também fazem prova de que a gerência dos negócios era exercida pelos Coobrigados, ora incluídos no polo passivo, os documentos acostados pela Fiscalização, quais sejam:

- mensagem eletrônica da sócia Cintia para a funcionária Michele (fls. 2.890), determinando o pagamento do valor mensal de R\$ 500,00 (quinhentos reais) ao Sr. Carlos Gonçalves (que figura como sócio da Green Day), documentado mediante “vales” acostados às fls. 2.891/2.897 dos autos;

- mensagens eletrônicas que evidenciam a participação do Sr. Roberto Luís Vianna Silveira Filho nos negócios do grupo “A Nova” (fls. 2.898/2.903) e da Sra. Cintia (fls. 2.904 e 2.910/2.911);

- cópia de extrato do Banco Bradesco de empresa do grupo em nome de Cintia Porto Duarte Vianna Silveira, constando inclusive a sua assinatura (fls. 2.905);

- relatório de Contas a Receber da Green Day, visado pela Sra. Cintia (fls. 2.906/2.907);

- mensagem eletrônica enviada pela Sra. Cintia sobre mudanças no setor de RH aos funcionários (incluído como destinatário o Sr. Carlos Rodrigues, sócio formal) às fls. 2.908;

- mensagem eletrônica destinada a Roberto Silveira (Betinho), tratando de assuntos gerenciais (fls. 2.909);

- procuração do Sr. Carlos Gonçalves Rodrigues (sócio formal) outorgando a Sra. Cintia Porto Duarte Vianna Silveira poderes de gestão dos negócios da Green Day (fls. 2.913),

- procuração do Sr. Roberto Luís Vianna Silveira Filho, como sócio da RCE do Brasil Ltda., dando poderes ao Sr. Anselmo de Oliveira para representação da empresa (fls. 2.914);

- procuração conjunta de Roberto Vianna Silveira e Cintia Porto Duarte Vianna Silveira para Anselmo de Oliveira, com amplos poderes para gerir os negócios do casal (fls. 2.915);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- balancete de verificação da Green Day consignando “empréstimos a coligadas” em favor das empresas Novo Coliseu, Amais, RCE do Brasil, Star Bike, A Nova, RCE Serviços, Rema Distribuidora, AMS Distribuidora.

Cai por terra definitivamente o argumento da Impugnante Cintia de que não exerce qualquer cargo de administração, gerência ou representação da mesma, seja com terceiros ou perante órgãos públicos, visto que as procurações acostadas atribuindo-lhes amplos poderes, típicos de gerência de empresa, assim como as mensagens eletrônicas, demonstram claramente que a gestão dos negócios era exercida pelo casal Roberto e Cintia.

Da mesma forma, o Sr. Roberto Silveira participa ativamente da administração da empresa Green Day e das demais empresas do grupo “A Nova”, não apenas como prestador de serviços de publicidade como pretende demonstrar acostando as notas fiscais de prestação de serviços da empresa “A Nova Promoções e Eventos e Publicações Ltda.” (fls. 3020/3046).

Verifica-se pelas provas trazidas aos autos pela Fiscalização que o Sr. Roberto Silveira não era um simples prestador de serviços de publicidade, visto que figura como destinatário de várias mensagens eletrônicas que tratam de negociações de compra e venda de mercadorias das empresas do grupo A Nova, notadamente a Green Day (fls. 2.903).

Constata-se ainda que a Green Day compõe o grupo de empresas interligadas dirigidas pelos Srs. Roberto e Cintia Vianna Silveira, de modo que não resta qualquer dúvida quanto aos poderes de gestão dos negócios.

Cabe ressaltar que os Coobrigados na condução dos negócios da empresa, respaldados pelas procurações já citadas, e pelas ações/omissões gerenciais operaram a empresa sem inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS, promoveram entradas e saídas e mantiveram estoques de mercadorias sujeitas à tributação normal e à sistemática da substituição tributária, desacobertadas de documentos fiscais, de forma que obtiveram vantagem econômica ao suprimir valores dos impostos, comportamento que configura abuso ou excesso de poderes, pois praticaram 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 Estadual, caracterizando-se infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária aos referidos Coobrigados.

Induvidoso, portanto, que os Coobrigados tinham 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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 EIVADO 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 dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c o disposto no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Importante mencionar que os Impugnantes não trouxeram aos autos quaisquer argumentos que pudessem acarretar a alteração ou cancelamento das exigências fiscais, sendo que, além disso, tais matérias já foram objeto de discussão neste Conselho de Contribuintes conforme decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.425/13/1ª.

Ressalte-se, ainda acerca das questões levantadas pelos Impugnantes, quanto ao fato das mercadorias se tratarem de cigarros, produto sujeito ao ICMS antecipado, sendo o fabricante o responsável pelo recolhimento do imposto e quanto à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

abusividade das multas aplicadas, que tais discussões já foram superadas no julgamento do mérito, consubstanciado no Acórdão nº 21.425/13/1ª. Veja-se:

ACÓRDÃO N.º 21.425/13/1ª

(...)

A RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO ICMS/ST PELO DESTINATÁRIO DECORRE DE PREVISÃO EXPRESSA EM LEI, CONFORME SE VERIFICA NO DISPOSTO NO ART. 22, § 18 DA LEI Nº 6.763/75, *IN VERBIS*:

ART. 22. (...)

§ 18. NAS HIPÓTESES EM QUE FIQUE ATRIBUÍDA AO ALIENANTE OU REMETENTE A CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE SUBSTITUTO, 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.

O ARGUMENTO DE QUE NÃO HOUE QUALQUER PREJUÍZO AO ESTADO DE MINAS GERAIS, UMA VEZ QUE OS PRODUTOS RELACIONADOS NOS PEDIDOS TOMADOS COMO SUPORTE DA PEÇA FISCAL TRATA-SE DE CIGARROS, MERCADORIA SUJEITA AO RECOLHIMENTO DO ICMS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NÃO PROCEDE, PORQUANTO A IMPUGNANTE NÃO APRESENTOU QUALQUER DOCUMENTO FISCAL QUE COMPROVASSE A ENTRADA DAS MERCADORIAS EM SEU ESTABELECIMENTO COM O DEVIDO DESTAQUE/RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, consubstanciado no termo de Rerratificação do lançamento às fls. 2878/2889, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 26 de fevereiro de 2015.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora

Antônio César Ribeiro
Relator