

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.232/14/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000192531-15
Recurso de Revisão: 40.060135271-12, 40.060135272-95 (Coob.)
Recorrente: Floriano Cosméticos Ltda - EPP
IE: 702247196.00-07
Paulo Acácio Cortes Almeida (Coob.)
CPF: 518.716.376-00
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Élcio Fonseca Reis/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, portanto não se configuram os pressupostos de admissibilidade para o recurso. Recursos de Revisão não conhecidos. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Decorre o lançamento das seguintes acusações fiscais:

1 - saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no período de janeiro de 2009 a julho de 2012, apuradas mediante confronto das planilhas demonstrativas da movimentação real com aquela declarada ao Fisco pelo Contribuinte, cujas operações apresentam as seguintes situações:

1.1 - sujeitas a tributação normal do ICMS, implicando falta de recolhimento do imposto, conforme demonstrado nos Anexos 1-A a 1-D. Exigência do ICMS e das multas de revalidação e Isolada do art. 55, inciso II, § 2º da Lei nº 6.763/75, conforme demonstrado nos Anexos 2-A a 2-D;

1.2 - sujeitas ao regime de substituição tributária, de acordo com demonstração nos Anexos 1-A a 1-D, com ICMS/ST devido pelas entradas correspondentes. Exigência de Multa Isolada do art. 55, inciso II, § 2º da Lei nº 6.763/75, conforme demonstrado nos Anexos 2-A a 2-D;

2 - entradas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, no período de janeiro de 2009 a julho de 2012, cujas operações apresentam as seguintes situações:

2.1 - sujeitas a tributação normal do ICMS, conforme demonstrado nos Anexos 1-A a 1-D. Exigência da Multa Isolada do art. 55, inciso II, § 2º da Lei nº 6.763/75, conforme demonstrado nos Anexos 2-A a 2-D;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2.2 - sujeitas ao regime de substituição tributária, implicando falta de recolhimento do imposto, conforme demonstrado nos Anexo 1-A a 1-D. Exigências de ICMS normal e ICMS/ST e das Multas de Revalidação e Isoladas, previstas na Lei nº 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II, § 2º, item 3, e, 55, inciso II e § 2º, conforme demonstrado nos Anexos 2-A a 2-D.

Foi eleito para o polo passivo da obrigação tributária, além da empresa autuada, o Sr. Paulo Acácio Cortes Almeida (detentor de procuração de amplos poderes para representar e administrar a empresa autuada), como Coobrigado.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.195/13/3ª, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento.

Inconformados, os Recorrentes interpõem, tempestivamente, em conjunto, o Recurso de Revisão de fls. 744/766, por intermédio de procurador regularmente constituído.

Afirmam que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos paradigmas nºs 21.043/13/1ª (PTA nº 01.000173410-17), citado às fls. 747 e cópia anexada às fls. 767/781, e 19.083/11/3ª, cujos excertos são citados nos fundamentos dos Recorrentes para o conhecimento do presente recurso.

Requerem que seja conhecido e provido o Recurso de Revisão.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 783/789, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

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

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, deve-se ressaltar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e sob as mesmas circunstâncias/condições, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador, podendo ser também pela Câmara Especial.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

Com efeito, os Recorrentes afirmam que a decisão recorrida diverge das decisões proferidas nos Acórdãos paradigmas n°s 21.043/13/1ª (PTA n° 01.000173410-17), citado às fls. 747 e cópia anexada às fls. 767/781, e 19.083/11/3ª, cujos excertos são citados nos fundamentos dos Recorrentes para o conhecimento do presente recurso.

Depreende-se que a suposta divergência trazida pelos, em relação às decisões paradigmas, refere-se à manutenção no polo passivo do lançamento do Coobrigado, Sr. Paulo Acácio Cortes Almeida (detentor de procuração de amplos poderes para representar e administrar a empresa autuada).

Entendem os Recorrentes que a decisão em análise divergiu das decisões citadas como paradigmas, uma vez que não houve encerramento irregular das atividades da empresa e/ou não restou comprovado que o sócio ou que terceiro agiu pessoalmente nos fatos supostamente ilícitos.

No que se refere ao Acórdão paradigma de n° 19.083/11/3ª, constata-se não assistir razão aos Recorrentes, uma vez que a decisão foi reformada pela Câmara Especial deste Conselho, no que tange à exclusão da Coobrigada do polo passivo da obrigação tributária determinada pela Câmara *a quo*, conforme Acórdão n° 3.078/11/CE, publicado no Diário Oficial em 30/06/11que, inclusive foi citado nos fundamentos do acórdão recorrido. Confira-se:

ACÓRDÃO: 3.708/11/CE RITO: ORDINÁRIO
PTA/AI: 01.000165208-99
RECURSO DE REVISÃO: 40.060129419-42
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA: CENTRAL BEER LTDA, JOAQUIM LUIZ DE ARAÚJO COSTA
PROC. S. PASSIVO: RENATA MOLISANI MONTEIRO/OUTRO (S)(AUT. E COOB.)
ORIGEM: DF/CONTAGEM

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - SOLIDARIEDADE. CONSTA DOS AUTOS PROCURAÇÃO ATRIBUINDO AO COBRIGADO A RESPONSABILIDADE PELA ADMINISTRAÇÃO E GERÊNCIA DA EMPRESA ORA AUTUADA. RESTOU, AINDA, COMPROVADO QUE OS ATOS (E/OU OMISSÕES) DO REFERIDO SUJEITO PASSIVO CONCORRERAM PARA O NÃO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO E ACRÉSCIMOS LEGAIS DEVIDOS PELA CONTRIBUINTE. LEGÍTIMA, PORTANTO, A SUA MANUTENÇÃO NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, EM FACE DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO ART. 135, INCISO III DO CTN C/C ART. 21, INCISO XII DA LEI N° 6.763/75. RECURSO DE REVISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONHECIDO POR UNANIMIDADE E PROVIDO PELO VOTO DE QUALIDADE.

Quanto ao acórdão paradigma de nº 21.043/13/1ª (PTA nº 01.000173410-17), decisão irrecurável na esfera administrativa, também não se constata qualquer divergência na aplicação da legislação tributária em relação ao acórdão recorrido.

Vê-se que restou consignado no Acórdão paradigma nº 21.043/13/1ª que a exclusão de um dos sócios do polo passivo da obrigação tributária decorreu da ausência de comprovação de poder de gerência do sócio capitalista. Veja-se:

ACÓRDÃO: 21.043/13/1ª RITO: ORDINÁRIO
PTA/AI: 01.000173410-17
IMPUGNAÇÃO: 40.010131941-86
IMPUGNANTE: TI MOTOS LTDA - ME
IE: 687221186.00-00
COBRIGADOS: WANESSA HIURY CASTRO NAKAGAVA
CPF: 044.530.156-23
RONAN CIMAN MESQUITA
CPF: 759.400.196-68
PROC. S. PASSIVO: KHESCYA FERNANDES
LOURENÇO/OUTRO(S)
ORIGEM: DF/IPATINGA

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – NÃO COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA – ELEIÇÃO ERRÔNEA – EXCLUSÃO. O ART. 135, INCISO III DO CTN ATRIBUI RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA A SÓCIO GERENTE DE PESSOA JURÍDICA PELOS ATOS PRATICADOS COM INFRAÇÃO DE LEI. **TODAVIA, PARA QUE HAJA ESTA RESPONSABILIZAÇÃO, É NECESSÁRIO QUE O SÓCIO SEJA ADMINISTRADOR DE FATO OU DE DIREITO DA SOCIEDADE. EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA, EXCLUI-SE A COBRIGADA DO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.**

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – MOTOCICLETAS USADAS. CONSTATADO, MEDIANTE ANÁLISE DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA E DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO, QUE A AUTUADA PROMOVEU SAÍDA DE MOTOCICLETAS USADAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA “A”, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RESTA AGORA ANALISAR A QUESTÃO DA INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS DA EMPRESA, CONTEMPORÂNEOS AOS FATOS, RONAN CIMAM MESQUITA E WANESSA HIURY CASTRO NAKAGAVA (FLS. 02). HÁ QUE DESTACAR-SE QUE, NO CASO DOS AUTOS, ESTÁ COMPROVADO O ENCERRAMENTO IRREGULAR DAS ATIVIDADES DA IMPUGNANTE, FATO QUE ENSEJA A CITADA ELEIÇÃO PARA O POLO PASSIVO.

O FISCO ACOSTOU ÀS FLS. 12/14 DOCUMENTO NO QUAL RELATA QUE, EM DILIGÊNCIA AO ESTABELECIMENTO AUTUADO, CONSTATOU O ENCERRAMENTO IRREGULAR DA ATIVIDADE, OU SEJA, SEM A DEVIDA COMUNICAÇÃO À REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA.

NO CASO DE ENCERRAMENTO IRREGULAR DAS ATIVIDADES, COMO É O CASO DA AUTUADA, QUE TEVE SUA INSCRIÇÃO ESTADUAL BLOQUEADA EM 22/03/12 POR DESAPARECIMENTO DO CONTRIBUINTE (FLS. 15/16) JÁ ACIMA MENCIONADO, HÁ QUE SE DETERMINAR O REDIRECIONAMENTO DA COBRANÇA TRIBUTÁRIA AOS SÓCIOS, CONFORME JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ):

(...)

ADEMAIS, O PROCEDIMENTO DO FISCO DE INCLUSÃO DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, ENCONTRA-SE ALICERÇADO NAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO ART. 3º, INCISO I DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SCT N.º 01/06.

OUTROSSIM, RECENTEMENTE, A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ EDITOU SÚMULA PACIFICANDO ENTENDIMENTO SOBRE DISSOLUÇÃO DE EMPRESAS QUE DEIXAM DE FUNCIONAR EM SEUS DOMICÍLIOS FISCAIS E NÃO COMUNICAM ESSA MUDANÇA DE MODO OFICIAL, SENÃO VEJA-SE:

SÚMULA 435: PRESUME-SE DISSOLVIDA IRREGULARMENTE A EMPRESA QUE DEIXAR DE FUNCIONAR NO SEU DOMICÍLIO FISCAL, SEM COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS COMPETENTES, LEGITIMANDO O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE.

NESSE ASPECTO, DEVE SER OBSERVADO QUE, CONFORME CONSTA NA CLÁUSULA 9ª DA ALTERAÇÃO CONTRATUAL, A ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE COUBE EXCLUSIVAMENTE A RONAN CIMAM MESQUITA (FLS. 555/557). PORTANTO, ESTÁ CORRETA A ELEIÇÃO PARA O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DO SÓCIO ADMINISTRADOR DA EMPRESA AUTUADA NA CONDIÇÃO DE COOBRIGADO, NOS TERMOS DO ART. 135, INCISO III DO CTN C/C O ART. 3º, INCISO I DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SCT N.º 01/06, JÁ MENCIONADA.

NO ENTANTO, O MESMO NÃO SE PODE AFIRMAR COM RELAÇÃO À SÓCIA WANESSA HIURY CASTRO NAKAGAVA EM RAZÃO DA SUA CONDIÇÃO DE SÓCIA CAPITALISTA OU QUOTISTA DA SOCIEDADE. TAMBÉM NÃO HÁ NOS AUTOS QUALQUER DOCUMENTO QUE COMPROVE QUE ELA TENHA PARTICIPADO, CONCORRIDO OU CONTRIBUÍDO PARA A PRÁTICA DA INFRAÇÃO, OU QUE TENHA DE

**ALGUMA FORMA SE BENEFICIADO DO RESULTADO DO ILÍCITO.
DESSA FORMA EXCLUI-SE A COOBRIGADA DO POLO PASSIVO DA
OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.**

DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM REJEITAR AS PREFACIAIS ARGUIDAS. NO MÉRITO, POR MAIORIA DE VOTOS, EM JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O LANÇAMENTO PARA EXCLUIR DO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA A SÓCIA CAPITALISTA WANESSA HIURY CASTRO NAKAGAVA, NOS TERMOS DO PARECER DA ASSESSORIA. VENCIDA, EM PARTE, A CONSELHEIRA MARIA DE LOURDES MEDEIROS (REVISORA), QUE O JULGAVA PROCEDENTE. PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, SUSTENTOU ORALMENTE A DRA. AMÉLIA JOSEFINA A. NOGUEIRA DA FONSECA. PARTICIPARAM DO JULGAMENTO, ALÉM DOS SIGNATÁRIOS, OS CONSELHEIROS CARLOS ALBERTO MOREIRA ALVES E IVANA MARIA DE ALMEIDA.

SALA DAS SESSÕES, 17 DE JANEIRO DE 2013.

MARIA DE LOURDES MEDEIROS

PRESIDENTE / REVISORA

ANTÔNIO CÉSAR RIBEIRO

RELATOR

GRIFOS ACRESCIDOS.

Mencione-se que o sócio administrador retromencionado foi mantido no polo passivo da obrigação tributária, de acordo com o art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 3º, inciso I da Instrução Normativa SCT nº 01/06.

Já na decisão recorrida, no mesmo direcionamento da decisão paradigma supracitada, o Coobrigado foi mantido no polo passivo da obrigação tributária por restar caracterizado que o Sr. Paulo Acácio Cortes Almeida, apesar de não integrar formalmente o quadro societário da empresa autuada, detinha procuração que lhe outorga poderes especiais e amplos para representá-la e geri-la.

Ressalte-se que os elementos constantes dos presentes autos dão conta que o Coobrigado tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa autuada, notadamente em relação à irregularidade apurada, conforme se extrai dos seguintes excertos do acórdão recorrido:

INOBTANTE O SR. PAULO ACÁCIO CORTES ALMEIDA NÃO INTEGRAR FORMALMENTE O QUADRO SOCIETÁRIO DA IMPUGNANTE, DETÉM PROCURAÇÕES QUE LHE OUTORGAM PODERES ESPECIAIS E AMPLOS PARA REPRESENTÁ-LA E GERI-LA (FLS. 284/288). INSTA SALIENTAR QUE NÃO SE TRATA DE UM MERO PROCURADOR, MAS DE UM VERDADEIRO DETENTOR E EXECUTOR DA CONDIÇÃO DE ADMINISTRADOR DA EMPRESA. OS ATOS POR ELE PRATICADOS NÃO SE COADUNAM COM O “EXERCÍCIO REGULAR DO MANDATO OU DA ADMINISTRAÇÃO” A QUE SE REFERE O INCISO I DO ART. 137 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NACIONAL, CONFIGURANDO INFRAÇÃO À LEI E AO CONTRATO SOCIAL.

O DOCUMENTO LISTADO NO ITEM “5” DO ANEXO 8, CONSISTENTE NA “CIRCULAR 001/2011” (FLS. 276/278), CONFIGURA CLARAMENTE ATOS DE GESTÃO PRATICADOS PELO PROCURADOR. A REDAÇÃO DO ITEM 2 DA FL. 276 – “NOVOS CLIENTES SOMENTE COM AUTORIZAÇÃO DO PAULO ACÁCIO” – E DO ITEM 4 DA FL. 277 – “VALORES RECEBIDOS DE BOLETOS, ENVIAR AOS CUIDADOS DE PAULO ACÁCIO” NÃO DEIXAM DÚVIDA A RESPEITO DOS AMPLOS PODERES DE GESTÃO DO SR. PAULO ACÁCIO, POIS CONTÉM EXPRESSA ORIENTAÇÃO VERTIDA PARA TODOS OS ESTABELECIMENTOS DO GRUPO ECONÔMICO-EMPRESARIAL DO QUAL PARTICIPA A IMPUGNANTE.

QUEM ASSINA A CIRCULAR 01/2011, DA QUAL SE EXIGIU CIÊNCIA DE REPRESENTANTES DE TODAS AS EMPRESAS DO GRUPO (FLS. 277/278) É O COBRIGADO ELEITO AO POLO PASSIVO, PAULO ACÁCIO (FL. 278), CONFIGURANDO DE MODO IRREFUTÁVEL O SEU COMANDO GERENCIAL DE TODO O GRUPO EMPRESARIAL ENVOLVIDO NAS FRAUDES, INCLUSIVE SOBRE A IMPUGNANTE.

EM COMPLEMENTO, ANALISANDO-SE OS CONTROLES QUE INSTRUEM O “MOVIMENTO DE CAIXA”, OBJETO DO ANEXO 7 (FLS. 75/250), TEM-SE QUE SISTEMATICAMENTE ERAM REPASSADOS VALORES AO SR. PAULO ACÁCIO, COM A CORRESPONDENTE ANOTAÇÃO “TRANSFERÊNCIA CHEQUES P/ PAULO”, CONFORME DOCUMENTOS DE FLS. 79, 84, 92, 97, 102, 108 E 114, DENTRE OUTROS.

INCUMBIA A ELE TODOS OS CONTROLES PERTINENTES A CHEQUES RECEBIDOS PELA IMPUGNANTE/AUTUADA, AÍ CONSIDERADOS TANTO OS PERTINENTES À MOVIMENTAÇÃO DECLARADA, QUANTO ÀQUELES REFERENTES ÀS PARCELAS OMITIDAS DO FISCO, CARACTERÍSTICA DE INCONFUNDÍVEL ATO DE GESTÃO DA ATIVIDADE.

PORTANTO, NÃO HÁ QUE SE FALAR QUE O COBRIGADO AGIA COMO MERO CUMPRIDOR DE ORDENS, COMO AFIRMA EM SUA PEÇA DE DEFESA. TRATAVA-SE ELE DE UM ADMINISTRADOR COM AMPLOS PODERES DE GERÊNCIA SOBRE A EMPRESA, O QUE FOI DEMONSTRADO POR TODO O CONJUNTO DE PROVAS CONTIDO NOS AUTOS E PONTUALMENTE CITADO NOS PARÁGRAFOS ANTERIORES.

Outrossim, também não se contata qualquer divergência na aplicação da legislação tributária em relação ao fato de constar na decisão paradigma nº 21.043/13/1^a, como fundamento para a inclusão dos Coobrigados, a constatação de encerramento irregular das atividades da empresa autuada e, na decisão recorrida, a gestão fraudulenta praticada pelo Coobrigado, porquanto é pacífico na jurisprudência administrativa e judicial que tais situações fáticas constituem infração à lei para fins de responsabilização tributária dos administradores e sócios-gerentes, nos exatos termos do art. 135, inciso III do CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se, pois, que as Câmaras do CC/MG não divergiram quanto à aplicação da legislação tributária.

Diante do exposto, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial).

Por consequência, constata-se que não se encontram configurados os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer dos Recursos de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor), Luciana Mundim de Mattos Paixão, René de Oliveira e Sousa Júnior e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 14 de fevereiro de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Marco Túlio da Silva
Relator**

IS