

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

Acórdão: 4.797/17/CE Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000423586-61  
Recurso de Revisão: 40.060143281-05, 40.060143282-88 (Coob.)  
Recorrente: MG Cosméticos EIRELI - ME  
IE: 002210458.00-48  
Maria das Graças de Barros (Coob.)  
CPF: 144.386.076-04  
Recorrida: Fazenda Pública Estadual  
Proc. S. Passivo: Osvaldo Nunes de Oliveira/Outro(s)  
Origem: DFT/Belo Horizonte

**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, não se configurando, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade para o recurso.**

**Recursos de Revisão não conhecidos. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre saídas de mercadorias, sujeitas ao recolhimento do imposto por substituição tributária, desacobertadas de documentos fiscais, nos meses de outubro de 2013 a julho de 2015 e setembro de 2015 a dezembro de 2015.

Irregularidade apurada mediante confronto entre os valores de vendas contidos em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito e informações acerca das notas fiscais de saída (saídas de mercadorias consideradas como zeradas), em razão de que a empresa autuada, mesmo após intimação fiscal, não apresentou notas fiscais de saída no período autuado).

Registra a Fiscalização que, durante todo o período autuado, a empresa autuada também não apresentou as declarações de apuração do imposto por meio do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório - PGDAS-D ou Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) à Secretaria de Fazenda de Minas Gerais.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, do referido artigo, inciso III, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Trata, ainda, o lançamento acerca da exclusão da Autuada do regime do Simples Nacional (regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido previsto na

Lei Complementar nº 123/06), tendo em vista o cometimento da infração que ensejou a autuação relatada, nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI, § 1º, da citada lei c/c o disposto no art. 75, §§ 1º e 2º, da Resolução CGSN nº 94/11. O Termo de Exclusão do Simples Nacional consta às fls. 34 dos autos.

Exige-se, também, a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV, da Lei nº 6.763/75, em razão da acusação fiscal de falta de entrega dos arquivos eletrônicos (Sintegra), no período de agosto de 2013 a dezembro de 2015.

Foi eleita para o polo passivo da obrigação tributária, além da empresa autuada, a sócia-administradora, nos termos do disposto no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.337/17/3ª, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências fiscais relativas ao item 2 do Auto de Infração – AI (falta de entrega de arquivos eletrônicos), nos termos do Parecer da Assessoria do CC/MG. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que o julgava parcialmente procedente para adequar a Multa Isolada ao disposto no art. 55, inciso II, alínea "a" da Lei nº 6.763/75. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Gabriel Arbex Valle.

Inconformados, os Sujeitos Passivos interpõem, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 281/306.

Afirmam que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas no seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 22.181/16/3ª, 21.043/13/1ª, 21.194/16/2ª e 22.072/16/1ª. Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 316/325, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo 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 essa razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

### **Dos Pressupostos de Admissibilidade**

Superada 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 nº 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 em circunstâncias/condições iguais, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador.

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.

Os Recorrentes sustentam que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos nº 22.181/16/3<sup>a</sup>, 21.043/13/1<sup>a</sup>, 21.194/16/2<sup>a</sup> e 22.072/16/1<sup>a</sup>.

Cumprе ressaltar que a decisão proferida no Acórdão nº 22.181/16/3<sup>a</sup> foi submetida à apreciação, em sede recursal, pela Câmara Especial deste Órgão Julgador, porém não sofrendo qualquer alteração, conforme decisão proferida no Acórdão nº 4.756/17/CE (“*não conhecimento do Recurso*”), estando, portanto, citada decisão apontada como paradigma apta a ser analisada quanto aos pressupostos de cabimento do presente Recurso de Revisão.

Por sua vez, as decisões proferidas nos Acórdãos nº 21.043/13/1<sup>a</sup>, 21.194/16/2<sup>a</sup> e 22.072/16/1<sup>a</sup> são definitivas na esfera administrativa.

A matéria abordada pelos Recorrentes, para efeito de cabimento do Recurso, em relação à decisão proferida no Acórdão nº 22.181/16/3<sup>a</sup>, diz respeito à conexão entre as penalidades prevista no art. 211 do RICMS.

Os Recorrentes contestam a aplicação cumulativa das multas de revalidação e isolada. Alegam que diversos acórdãos proferidos pelo CC/MG decidiram que o contribuinte tem direito à exclusão da penalidade menos gravosa quando cumuladas diversas exigências fiscais sobre uma mesma infração ou sobre infrações correlatas. Destaca, como exemplo, a citada decisão proferida no Acórdão nº 22.181/16/3<sup>a</sup>.

Contudo, em que pese a alegação dos Recorrentes, constata-se que as situações tratadas nas duas decisões, recorrida e apontada como paradigma, são distintas.

Na decisão recorrida os Recorrentes contestam a alegada cumulação da multa de revalidação com a multa isolada, ou seja, a cumulação de uma penalidade decorrente do descumprimento da obrigação principal, de pagar o imposto, com a penalidade por descumprimento de obrigação acessória, por falta de emissão de documento fiscal.

Por outro lado, a decisão apontada como paradigma cuida de infrações conexas, ou seja, referentes ao descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória pelo mesmo sujeito passivo, atraindo, por conseguinte, a aplicação do art. 211 do RICMS, que traz o seguinte entendimento:

Art. 211. Apurando-se, na mesma ação fiscal, o descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória pela mesma pessoa, será aplicada a multa relativa à infração mais grave, quando forem as infrações conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem.

Percebe-se que não existe qualquer relação entre a aplicação do art. 211 e a matéria referente à cumulação da multa de revalidação com a multa isolada.

Dessa forma, por se tratar de situações fáticas e de direito distintas, não se verifica divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Na sequência, os Recorrentes abordam a matéria relativa à manutenção do sócio-administrador da Autuada no polo passivo da obrigação tributária.

Afirmam que existem várias decisões do CC/MG que excluíram os sócios do polo passivo, entre elas as proferidas nos Acórdãos nº 21.043/13/1<sup>a</sup> e nº 21.194/16/2<sup>a</sup>.

Importante, para efeito de análise da matéria abordada, trazer os fundamentos da decisão recorrida e das decisões apontadas como paradigmas:

**Decisão recorrida: Acórdão nº 22.337/17/3<sup>a</sup>**

Quanto a inclusão da Coobrigada no polo passivo da obrigação tributária, cumpre esclarecer que o sócia-administradora foi eleita como Coobrigada em conformidade com o disposto no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

(...)

Desse modo, responde solidariamente pelo crédito tributário em exame o sócio-administrador, que efetivamente é quem participa das deliberações e nos negócios sociais da empresa.

No caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, em consonância com entendimento do STJ para a responsabilização solidária do sócio-administrador:

Induvidoso, no caso, que a sócia-administradora tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as entradas/saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal caracterizam a intenção de fraudar o Fisco mineiro.

(...)

Assim, resta clara a gestão fraudulenta da sócia-administradora da Autuada com intuito de lesar o erário mineiro.

Dessa forma, correta também a inclusão da sócia-administradora no polo passivo da obrigação tributária.

**Decisão apontada como paradigma: Acórdão nº 21.043/13/1ª**

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. (Grifou-se)

**Decisão apontada como paradigma: Acórdão nº 21.194/16/2ª**

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual, para atribuir a responsabilidade do sócio é imprescindível comprovar sua condição de responsável, bem como que o mesmo agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPI. IMPOSTO DE RENDA. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. O Tribunal a quo se manifestou no sentido de que não há provas da existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Entendimento diverso demandaria a análise das provas dos autos, impossível nesta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1433851 / SP, DATA da Publicação/Fonte DJe 14/04/2014)

Posto isso, o primeiro ponto a ser comprovado é a condição de responsável pela empresa.

Consta dos autos cópia de um Auto de Apreensão e Depósito assinado pela Sra. Sônia Barbosa Campos

recebendo, em nome da Associação Logsat, notas fiscais emitidas pela empresa Tobras Distribuidora de Combustíveis Ltda, tela do SICAF referente à Coop. dos Rev. e Transp. de Petr. e Der. Cargas e Pass. Ltda e telas do departamento de trânsito do estado de Minas Gerais.

Verifica-se que não há nenhum documento que comprove a condição de mandatário, preposto, empregado, diretor, gerente ou representante de pessoa jurídica de direito privado do Senhor Serafim Rodrigues Carneiro com relação às empresas incluídas no polo passivo do Auto de Infração.

Diante da inexistência de provas nos autos de que o Sr. Serafim Rodrigues Carneiro se enquadra nas hipóteses de responsabilização do art. 135 do CTN, é clara a existência de dúvida com relação às circunstâncias do fato. Dessa forma, o caso deve ser interpretado de forma favorável ao contribuinte, conforme inteligência do art. 112 do CTN, devendo o mesmo ser excluído do polo passivo. (Grifos do original)

No acórdão recorrido decidiu-se que responde solidariamente pelo crédito tributário o sócio-administrador que efetivamente participa das deliberações e dos negócios sociais da empresa, causando, com sua ação ou omissão, prejuízo à Fazenda Pública mineira.

Assim, dentro desse enfoque, a 3ª Câmara manteve a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário correspondente.

Já no que se refere à decisão proferida no Acórdão nº 21.043/13/1ª, verifica-se que a manutenção da responsabilidade tributária do sócio-administrador pelo crédito tributário se deveu à dissolução irregular da sociedade, nos termos da Instrução Normativa SCT nº 01/06 e na Súmula 435 do STJ, além da prática de atos contrários à lei no pleno exercício da gestão da empresa.

Por outro lado, a sócia capitalista foi excluída do polo passivo da obrigação tributária por não possuir poderes de gerência.

Por sua vez, a decisão apontada como paradigma, proferida no Acórdão nº 21.194/16/2ª, traz o mesmo entendimento disposto na decisão recorrida, qual seja, se existe prova de exercício da administração pelo coobrigado, ele responde pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Contudo, se não existe prova de sua condição de mandatário, diretor ou gerente, em relação às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, ele deve ser excluído do polo passivo da obrigação tributária.

Nesse sentido, por faltar provas de que o coobrigado teria poderes de administrador, ele foi excluído do polo passivo da obrigação tributária na decisão proferida no Acórdão nº 21.194/16/2<sup>a</sup>.

Do exposto, verifica-se que as três decisões convergem para um mesmo entendimento: se o sócio exerce função de administração e pratica atos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou estatuto ele dever ser mantido no polo passivo da obrigação tributária.

Porém, se não exerce funções de gerência, o sócio não pode ser colocado no polo passivo da obrigação tributária em decorrência de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei ou estatuto.

Dessa forma, verifica-se que não existe qualquer divergência entre essas decisões apontadas como paradigmas e a decisão recorrida; pelo contrário, as decisões convergem para um mesmo entendimento.

Por fim, os Recorrentes trazem como paradigma a decisão proferida no Acórdão nº 22.072/16/1<sup>a</sup>, alegando que a própria Fiscalização promoveu a exclusão da coobrigada do polo passivo por falta de comprovação de que teria participado da prática da infração.

Contudo, considerando-se que o pressuposto para admissibilidade do Recurso de Revisão envolve a análise de divergência entre decisões, tomadas pelo Órgão Julgador, quanto à aplicação da legislação tributária, conclui-se não haver pressuposto de cabimento em relação a essa decisão apontada como paradigma.

Para não restar dúvida, transcreve-se a ementa e a parte dispositiva da decisão:

**Decisão apontada como paradigma: Acórdão nº 22.072/16/1<sup>a</sup>**

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO. Inclusão do sócio-administrador no polo passivo da obrigação tributária. Rerratificação do lançamento pela Fiscalização para exclusão do sócio-administrador.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ADMINISTRADOR – CORRETA A ELEIÇÃO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA. Comprovado nos autos o poder de gerência do administrador pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, nos termos do art. 135, inciso III do CTN, c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – CRÉDITO SEM ORIGEM – ENTRADAS NÃO COMPROVADAS. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, sem a apresentação da respectiva documentação comprobatória da entrada das mercadorias. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Isolada capitulada no art. 55, inciso IV, todos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da rerratificação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 92. Vencido o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, que o julgava improcedente, nos termos do art. 150, § 4º do CTN. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, a Conselheira Maria Gabriela Tomich Barbosa (Revisora). (Grifou-se).

Portanto, diante de todo o acima exposto, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal.

Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do 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. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Vander Francisco Costa (Revisor), Carlos Alberto Moreira Alves, Eduardo de Souza Assis e Sauro Henrique de Almeida.

**Sala das Sessões, 12 de maio de 2017.**

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior**  
**Presidente**

**Marco Túlio da Silva**  
**Relator**