

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.978/17/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000468404-84
Recurso de Revisão: 40.060144375-91, 40.060144376-72 (Coob.), 40.060144377-53 (Coob.)
Recorrente: Hema Distribuidora Ltda.
IE: 071347352.00-10
João Batista da Silva (Coob.)
CPF: 050.585.386-87
Marcus Vinícius Silva (Coob.)
CPF: 033.550.416-70
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Carolina Soares Pires/Outro(s)
Origem: DF/Varginha

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 à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS/ST e sobre falta de recolhimento do adicional de alíquotas de ICMS/ST referente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), quando da entrada, em território mineiro, de mercadorias oriundas de transferências do estabelecimento filial da empresa, situado em Goiás, para o estabelecimento mineiro, Sujeito Passivo da autuação.

As operações ocorreram no período de 14/03/13 a 28/12/15 e estão sujeitas à substituição tributária interna, tendo em vista que o estado de Goiás não é signatário dos Protocolos ICMS referentes às diversas mercadorias envolvidas na autuação.

O adicional de alíquotas do FEM, no montante de 2% (dois por cento) da base de cálculo do ICMS/ST, previsto no art. 12-A da Lei nº 6.763/75, foi exigido apenas em relação às mercadorias listadas em seus incisos.

Exigências de ICMS/ST e do adicional do FEM, além das respectivas Multas de Revalidação simples, ambas previstas no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.505/17/2ª, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário às fls. 669/680 e, ainda, para alterar a MVA original da mercadoria “Beb. xarope groselha cereser 12 x 1lt”, de 50% (cinquenta por cento) para 40% (quarenta por cento), conforme previsto no Item 43.1.17 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 e, também, para excluir as exigências referentes à mercadoria “Lençol descartável marterf. M. uso 1 x 6un”, por não estar sujeita à substituição tributária, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Vencida, em parte, a Conselheira Cindy Andrade Morais, que o julgava parcialmente procedente, para manter as exigências referentes à mercadoria “Lençol descartável marterf. M. uso 1 x 6un”.

Inconformada, a Autuada Hema Distribuidora Ltda interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 808/830.

A Recorrente cita como decisão divergente a relativa ao PTA de nº 01.000254082-06, referente ao Acórdão nº 20.785/15/2ª.

Porém, transcreve trechos, às fls. 812 e 813/814, e junta aos autos, às fls. 831/848, a decisão proferida no Acórdão nº 21.422/17/2ª, referente ao PTA nº 01.000647622-95.

Requer, ao final, o conhecimento e provimento de seu Recurso de Revisão.

Também inconformados, os Coobrigados interpõem, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, os Recursos de Revisão de fls. 853/866 (João Batista) e 870/883 (Marcus Vinicius).

Afirmam que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas no seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 21.455/14/1ª, 21.344/14/3ª, 20.323/14/2ª e 18.962/09/3ª.

Requerem, ao final, o conhecimento e provimento dos Recursos de Revisão.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 889/901, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo não provimento de todos.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Cumprе esclarecer, *a priori*, que o pressuposto de cabimento para o Recurso de Revisão, conforme previsto no inciso II do art. 163 do RPTA, não leva em consideração decisões tomadas pelo Poder Judiciário ou por outros órgãos de jurisdição administrativa, tendo em vista que o objetivo processual de uniformização das decisões pretendido com essa possibilidade recursal se circunscreve às possíveis divergências jurisprudenciais ocorridas no âmbito deste Órgão Julgador, o CC/MG.

A Recorrente Hema Distribuidora Ltda. cita como decisão divergente a relativa ao PTA de nº 01.000254082-06, proferida no Acórdão nº 20.785/15/2^a.

Porém, transcreve trechos, às fls. 812 e 813/814, e junta aos autos, às fls. 831/848, a decisão proferida no Acórdão nº 21.422/17/2^a, referente ao PTA nº 01.000647622-95.

Dessa forma, para não pairar dúvidas e nem causar cerceamento de direito de defesa, serão analisadas as duas decisões quanto aos pressupostos de admissibilidade do Recurso.

A decisão proferida no Acórdão nº 20.785/15/2^a é definitiva na esfera administrativa.

Em seu Recurso, a Recorrente não faz qualquer abordagem em relação aos fundamentos dessa decisão apontada como paradigma.

Ressalta-se que o lançamento relativo a essa decisão cuida da acusação fiscal de descaracterização do instituto de suspensão do imposto em remessa de mercadoria de um para outro estabelecimento de mesma titularidade para industrialização da mercadoria.

Entendia a Fiscalização que estabelecimento de mesma titularidade não poderia receber mercadoria para realizar industrialização do produto ao abrigo da suspensão do imposto.

Contudo, a decisão entendeu que pelo princípio da autonomia dos estabelecimentos caberia sim a suspensão do imposto na remessa de mercadoria para industrialização em outro estabelecimento de mesma titularidade.

Dessa forma, o lançamento foi julgado improcedente.

Cumprе ressaltar que o voto vencido da I. Conselheira Luciana Goulart Ferreira contesta o lançamento sob o entendimento de não incidência do ICMS nas operações entre estabelecimentos da mesma empresa, nos termos da Súmula 166 do STJ, entendimento esse de interesse da Recorrente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, o teor do voto vencido não reflete os fundamentos da decisão, mas apenas a opinião pessoal da Conselheira vencida, que restou minoritária diante do *quorum* da decisão.

Dessa forma, não se verifica divergência entre essa decisão apontada como paradigma e a decisão recorrida quanto à aplicação da legislação tributária.

Já em relação à decisão proferida no Acórdão nº 21.422/17/2ª, observa-se que ela se encontrava, conforme art. 163, § 2º do RPTA, sujeita a reexame necessário, interposto de ofício pela Câmara.

Contudo, considerando-se que o Sujeito Passivo, dessa decisão apontada como paradigma, aderiu ao Plano de Regularização de Créditos Tributários, previsto pela Lei nº 22.549/17, e considerando que a adesão ao Plano determina que o Contribuinte desista de ações ou embargos à execução fiscal, nos autos judiciais respectivos, assim como desista de impugnações, defesas e recursos apresentados no âmbito administrativo, conclui-se que essa decisão apontada como paradigma ficou prejudicada para os efeitos de ser tratada como decisão divergente, tendo em vista a interrupção do processo tributário administrativo, prejudicando o reexame necessário de ofício da decisão pela Câmara Especial deste Órgão Julgador.

Não obstante, ainda que assim não se entenda, não se verifica divergência entre essa decisão apontada como paradigma e a decisão recorrida, quanto à aplicação da legislação tributária, pelos motivos abaixo expostos.

Sustenta a Recorrente que a decisão apontada como paradigma decidiu que não ocorre fato gerador do ICMS nas operações de transferência entre estabelecimentos de mesma titularidade, diferentemente do disposto na decisão recorrida.

Para efeito de análise, importante trazer os fundamentos das decisões relativamente à matéria:

DECISÃO RECORRIDA: ACÓRDÃO Nº 21.505/17/2ª

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - INTERNA. CONSTATADA A ENTRADA DE MERCADORIAS DIVERSAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA INTERNA, RELACIONADAS NA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02, ADQUIRIDAS DE CONTRIBUINTE ESTABELECIDO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, COM O RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS DEVIDO NA ENTRADA, EM TERRITÓRIO MINEIRO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DOS ARTS. 14 E 46, INCISO II DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST E RESPECTIVA MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELO FISCO, PARA ADEQUAR A MVA DE ALGUMAS DAS MERCADORIAS AUTUADAS AOS PERCENTUAIS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. ALÉM DISSO, A MVA ORIGINAL DA MERCADORIA "BEB. XAROPE GROSELHA CERESER 12X1LT" DEVE SER REDUZIDA DE 50% PARA 40%, CONFORME PREVISTO NO ITEM 43.1.17 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02, TAMBÉM, DEVEM SER EXCLUÍDAS AS EXIGÊNCIAS REFERENTES À MERCADORIA "LENÇOL

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DESCARTÁVEL MARTELF. M. USO 1X6UN”, POR NÃO SER SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

(...)

INICIALMENTE, CUMPRE ESCLARECER QUE A IMPUGNANTE FOI AUTUADA POR RECOLHER A MENOR DO ICMS/ST DEVIDO, NA **ENTRADA EM TERRITÓRIO MINEIRO**, DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ORIUNDAS DE OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE TRANSFERÊNCIA DO ESTABELECIMENTO FILIAL LOCALIZADO EM CATALÃO/GO PARA O ESTABELECIMENTO MATRIZ E SUJEITO PASSIVO DA AUTUAÇÃO, LOCALIZADO NO MUNICÍPIO DE BOA ESPERANÇA/MG.

SALIENTE-SE QUE AUTUAÇÃO TEM COMO FATO GERADOR A ENTRADA DAS MERCADORIAS EM TERRITÓRIO MINEIRO (E NÃO A OPERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL), POSTO QUE A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SOBRE ELÁS INCIDENTES APLICA-SE APENAS INTERNAMENTE, DENTRO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, E REFERE-SE ÀS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES DE CIRCULAÇÃO, QUE AINDA SE REALIZARÃO, PRESUMIVELMENTE, DENTRE DO TERRITÓRIO DE MINAS GERAIS.

NESTE CASO, A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA É INTERNA PORQUE O ESTADO DE GOIÁS NÃO FAZ PARTE DOS PROTOCOLOS ICMS CELEBRADOS NO ÂMBITO DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA (CONFAZ) PARA FINS DE COBRANÇA DE ICMS/ST NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS.

(...)

NÃO OBSTANTE O FATO DE QUE SÚMULAS DE TRIBUNAIS SUPERIORES NÃO VINCULAM A ATIVIDADE ADMINISTRATIVA DO ESTADO (EXCEÇÃO FEITA ÀS SÚMULAS VINCULANTES DO STF), A ORIGEM DA PRESENTE AUTUAÇÃO NÃO SE DÁ NA OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR, MAS SIM NA EXIGÊNCIA LEGAL DE ANTECIPAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO ICMS QUE INCIDIRÁ NAS ETAPAS POSTERIORES DE CIRCULAÇÃO DA MERCADORIA, AS QUAIS, PRESUMIVELMENTE, OCORRERÃO EM MINAS GERAIS, ESTADO ONDE ESTÁ SITUADO O ESTABELECIMENTO DESTINATÁRIO DAS MERCADORIAS (AUTUADA). TRATA-SE DO NOTORIAMENTE CONHECIDO ICMS/ST.

COMO DEMONSTRA O JÁ TRANSCRITO ART. 14 DO ANEXO XV DO RICMS/02, O FATO GERADOR DO ICMS/ST NÃO É A TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR, MAS SIM A ENTRADA, EM TERRITÓRIO MINEIRO, DAS MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, QUANDO A RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO NÃO TIVER SIDO ATRIBUÍDA AO REMETENTE. É A MODALIDADE DE TRIBUTAÇÃO DENOMINADA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA INTERNA.

NO CASO DOS AUTOS, A TRIBUTAÇÃO DA OPERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS

DO MESMO TITULAR É DA COMPETÊNCIA DE GOIÁS, ESTADO ONDE ESTÁ SITUADO O ESTABELECIMENTO REMETENTE. ASSIM, EVENTUAIS DISCUSSÕES FUNDADAS NA SÚMULA Nº 166 DO STJ DEVEM SER LEVANTADAS JUNTO ÀQUELE ESTADO, AO QUAL CABE O RECOLHIMENTO DE ICMS RELATIVO À OPERAÇÃO INTERESTADUAL. (GRIFOS ORIGINAIS)

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 21.422/17/2ª

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO - REGIME ESPECIAL. IMPUTAÇÃO FISCAL DE UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO DIFERIMENTO DO ICMS NAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS, EM FACE DO DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÕES PREVISTAS EM REGIME ESPECIAL. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTAS ISOLADAS PREVISTAS NO ART. 54, INCISO VI E ART. 55, INCISO XXXVII TODOS DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO COMPROVADO NOS AUTOS QUE OCORREU A TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DE MESMA TITULARIDADE, RESTA CONFIGURADO A INEXISTÊNCIA DO FATO GERADOR. EXCLUI-SE DAS EXIGÊNCIAS O ICMS, A MULTA DE REVALIDAÇÃO E A MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXXVII AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. TODAVIA, TENDO EM VISTA QUE A AUTUADA EMITIU DOCUMENTO FISCAL EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE, COM A INDICAÇÃO DE QUE AS RESPECTIVAS OPERAÇÕES ESTARIAM ALBERGADAS COM O BENEFÍCIO DO DIFERIMENTO PREVISTO NO REGIME ESPECIAL, CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DA PENALIDADE PREVISTA NO ART. 54, INCISO VI DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.

(...)

A NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NAS OPERAÇÕES ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA ENCONTRA-SE PACIFICADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ), SENDO INCLUSIVE OBJETO DA EDIÇÃO DA SÚMULA Nº 166 (DJU DE 27/08/96):

(...)

ASSIM, NO CASO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA, TERÍAMOS UMA SIMPLES MODIFICAÇÃO DO LOCAL EM QUE A MERCADORIA ESTÁ, E CONSEQUENTEMENTE NÃO OCORRERIA A CIRCULAÇÃO JURÍDICA DA MERCADORIA COM A RESPECTIVA TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE, COM O QUE NÃO HÁ A INCIDÊNCIA DO ICMS, UMA VEZ QUE É FATO IMPRESCINDÍVEL A OCORRÊNCIA DA VENDA DOS BENS A TERCEIROS PARA APURAR A MERCANCIA.

(...)

NO CASO EM ANÁLISE, RESTOU COMPROVADO QUE OCORREU SIMPLEMENTE A TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ESTABELECEMENTOS DE MESMA TITULARIDADE, COM O QUE RESTA COMPROVADO A INEXISTÊNCIA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. (GRIFOU-SE)

Da simples leitura dos fundamentos das decisões, verifica-se que na decisão recorrida cuida-se de exigência de ICMS a título de substituição tributária relativamente às operações subsequentes a serem realizadas, no território mineiro, com diversos destinatários, ou seja, substituição tributária interna.

Verifica-se que não existe discussão quanto à incidência do imposto nas operações de transferência de mercadoria entre estabelecimentos de mesma titularidade.

Por outro lado, no caso da decisão apontada como paradigma, cuida-se de exigência de ICMS, decorrente de descaracterização do instituto do diferimento do imposto, relacionado às operações de transferência entre estabelecimentos de mesma titularidade, tendo a decisão afastado a respectiva exigência.

Dessa forma, considerando que na decisão recorrida não se avalia a legitimidade da exigência de imposto relacionado a operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade, não se verifica divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Por sua vez, os Recorrentes João Batista da Silva e Marcus Vinicius da Silva afirmam que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos nº 21.455/14/1^a, 21.344/14/3^a, 20.323/14/2^a e 18.962/09/3^a.

Cumprido ressaltar, *a priori*, que a decisão proferida no Acórdão nº 18.962/09/3^a foi publicada no Diário Oficial em 14/03/09, ou seja, há mais de 5 (cinco) anos da data da publicação da decisão recorrida, proferida no Acórdão nº 21.505/17/2^a, disponibilizada no Diário Eletrônico da SEF/MG em 11/08/17, sendo considerada publicada no primeiro dia útil seguinte, ou seja, em 14/08/17.

Nesse sentido, resta prejudicada a análise quanto a possível divergência jurisprudencial, com fulcro na previsão contida no inciso I do art. 165 do RPTA, *in verbis*:

Art. 165. Relativamente ao Recurso de Revisão interposto com fundamento no art. 163, II, será observado o seguinte:

I - a petição indicará de forma precisa a decisão divergente, cujo acórdão tenha sido publicado no máximo há 5 (cinco) anos da data da publicação da decisão recorrida, sob pena de ser declarado deserto; (Grifou-se)

Salienta-se que a decisão proferida no Acórdão nº 21.344/14/3^a foi submetida à apreciação, em sede recursal, pela Câmara Especial deste Órgão Julgador, porém não sofrendo qualquer alteração, conforme decisão proferida no Acórdão nº 4.276/14/CE (“*não conhecimento dos Recursos de Revisão*”), estando, portanto, apta a ser analisada quanto aos pressupostos de cabimento do presente Recurso de Revisão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As decisões proferidas nos Acórdãos nº 21.455/14/1^a e 20.323/14/2^a são definitivas na esfera administrativa.

Passa-se, pois, à análise dos pressupostos de cabimento em relação às três decisões apontadas como paradigmas passíveis de análise, ou seja, aquelas proferidas nos Acórdãos nº 21.455/14/1^a, 21.344/14/3^a e 20.323/14/2^a

Alegam os Recorrentes que a decisão recorrida os manteve no polo passivo da obrigação tributária simplesmente por eles serem os sócios administradores da empresa.

Contudo, afirmam que as decisões apontadas como paradigmas passam o entendimento de que a responsabilidade do sócio administrador só é cabível quando comprovado que a obrigação tributária é decorrente de ato praticado com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto, o que entendem não se encontra comprovado nos autos do lançamento da decisão recorrida.

Importante, para análise quanto ao cabimento do Recurso, trazer os fundamentos das decisões relativamente à matéria:

DECISÃO RECORRIDA: ACÓRDÃO Nº 21.505/17/2^a

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. COMPROVADO NOS AUTOS O PODER DE GERÊNCIA DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES, NOS TERMOS DO ART. 135, INCISO III, DO CTN, C/C ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75, PELOS ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO À LEI.

(...)

O TEXTO DO RELATÓRIO FISCAL DESCREVE COM CLAREZA QUE A INFRAÇÃO É O RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST E A FALTA DE RECOLHIMENTO DO FEM (FLS. 2). AS DIFERENÇAS DE RECOLHIMENTO CONSTATADAS PELO FISCO ESTÃO DESCRITAS NOS ANEXOS III (FLS. 30/370) E IV (FLS. 372/458), DETALHANDO O CÁLCULO DO VALOR RECOLHIDO A MENOR EM CADA DOCUMENTO FISCAL ENVOLVIDO NA AUTUAÇÃO.

OS COBRIGADOS FORAM INCLUÍDOS NO POLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO POR SEREM OS SÓCIOS ADMINISTRADORES NO PERÍODO AUTUADO, CONFORME PREVISÃO DOS ARTS. 135, INCISO III E 137, INCISO I, AMBOS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN, NA MEDIDA EM QUE AS INFRAÇÕES PRATICADAS CONFIGURAM CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, NOS TERMOS DO ART. 1º, INCISOS I, II E IV, DA LEI FEDERAL Nº 8.137/90:

(...)

O FISCO CONSTATOU QUE FORAM EMITIDOS CENTENAS DE DOCUMENTOS (GNRE'S – ANEXO IV) DE FLS. 373/458, NOS QUAIS FORAM INSERIDOS VALORES DE ICMS/ST SABIDAMENTE INEXATOS (VALORES MENORES DO QUE O DEVIDO), COM INTUITO DE REDUZIR ILEGALMENTE O TRIBUTO DEVIDO.

AO CONTRÁRIO DO QUE AFIRMAM OS COBRIGADOS, NÃO SE TRATA DE MERO INADIMPLEMENTO TRIBUTÁRIO, REPRESENTADO PELO TRIBUTO REGULARMENTE DECLARADO E NÃO RECOLHIDO, MAS SIM DE PRÁTICA REITERADA DE CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, NO INTUITO DE OCULTAR, MEDIANTE FRAUDE, O VALOR DO TRIBUTO A SER RECOLHIDO, HIPÓTESE QUE NÃO ENCONTRA AMPARO NA CITADA SÚMULA Nº 430 DO STJ:

(...)

DESSA FORMA, DIANTE DA PRÁTICA DE CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, CORRETA A INCLUSÃO DOS COBRIGADOS NO POLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO, NA EXATA MEDIDA DE SUAS RESPONSABILIDADES INDIVIDUAIS, DEVENDO SER AFASTADA A ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO EM RELAÇÃO À COBRIGAÇÃO. (GRIFOU-SE)

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 21.455/14/1ª

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – NÃO COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - ELEIÇÃO ERRÔNEA. EXCLUSÃO DO SÓCIO CAPITALISTA DO POLO PASSIVO, UMA VEZ QUE NÃO RESTOU COMPROVADO QUE O CRÉDITO CORRESPONDENTE À OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECORREU DE ATOS POR ELE PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO A LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO NOS TERMOS DO ART. 135, INCISO III DO CTN C/C ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. **CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELA FISCALIZAÇÃO.**

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. O COBRIGADO 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, INCISO III DO CTN C/C ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. O COBRIGADO 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, INCISO III DO CTN C/C ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

(...)

A FISCALIZAÇÃO MANIFESTA-SE AFIRMANDO QUE A INCLUSÃO DE TODOS OS COBRIGADOS BASEOU-SE NO ART. 135, INCISO III DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN. PORÉM, EXCLUI DO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA O SÓCIO CAPITALISTA SR. MÁRCIO ROBERTO VELOSO MONTEIRO, POR NÃO POSSUIR PODERES DE ADMINISTRAÇÃO NA SOCIEDADE (FLS. 136).

(...)

O SR. GUSTAVO MADEIRA FOI INCLUÍDO COMO COOBRIGADO EM RAZÃO DE POSSUIR UMA PROCURAÇÃO, LAVRADA EM 21/10/08 (FLS. 143), QUE LHE CONFERE AMPLOS E GERAIS PODERES PARA ADMINISTRAR E GERIR OS NEGÓCIOS DA EMPRESA AUTUADA, VALENDO TAL INSTRUMENTO DE MANDATO POR PRAZO INDETERMINADO.

O REQUERIMENTO DE FLS. 141 DOS AUTOS, ASSINADO PELO SR. GUSTAVO MADEIRA E PROTOCOLADO NA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA (AF) DE BETIM EM 25/04/11 SOB O Nº 150.829, DEMONSTRA INEQUIVOCAMENTE QUE ELE NÃO SÓ POSSUÍA AMPLOS PODERES DE REPRESENTAÇÃO DA AUTUADA, COMO VALIA-SE DELES PARA EFETIVAMENTE REPRESENTÁ-LA EM SEUS NEGÓCIOS SOCIAIS.

DESSE MODO, ENQUADRA-SE A SITUAÇÃO NA HIPÓTESE DE RESPONSABILIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 135, INCISO III DO CTN C/C O ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75:

(...)

O COOBRIGADO CLÉBER PINHEIRO GOMES, SÓCIO-ADMINISTRADOR DA EMPRESA AUTUADA, FOI INCLUÍDO NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO EM RAZÃO DE ATUAÇÃO NA GERÊNCIA DOS NEGÓCIOS SOCIAIS DA EMPRESA, COM INFRAÇÃO À LEI. COMO JÁ EXPOSTO, A AUTUADA UTILIZOU-SE DE FORMA ILEGAL DO REGIME ESPECIAL DE RECOLHIMENTOS DE TRIBUTOS DENOMINADO SIMPLES NACIONAL, COM CONSEQUENTE FALTA DE DESTAQUE E DE RECOLHIMENTO DE ICMS DEVIDO, ALÉM DE NÃO TER APRESENTADO AS DAPI'S REFERENTES AO PERÍODO DE NOVEMBRO DE 2011 A ABRIL DE 2012, EM CLARA AFRONTA À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

A CONDUTA DO COOBRIGADO AMOLDA-SE À PREVISÃO DO ART. 135, INCISO III DO CTN, RETROTRANSCRITO, O QUE ENSEJOU A RESPONSABILIZAÇÃO.

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 21.344/14/3ª

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA – CORRETA A ELEIÇÃO. O SÓCIO ADMINISTRADOR É RESPONSÁVEL PELOS CRÉDITOS CORRESPONDENTES A OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS RESULTANTES DE ATOS PRATICADOS INFRAÇÃO DE LEI, NOS TERMOS DO ART. 135, INCISO III DO CTN C/C ART. 21, INCISO XII E § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

(...)

CONSTA DO CONTRATO SOCIAL ÀS FLS. 756 DOS AUTOS A CONDIÇÃO DE SÓCIA-ADMINISTRADORA DA SRA. GLÁUCIA MACIEL DA SILVA.

(...)

NO CASO DOS AUTOS, VÊ-SE QUE HÁ COMPROVAÇÃO DE ATOS PRATICADOS CONTRARIAMENTE À LEI, CONTEMPORÂNEOS AO

SURGIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, MORMENTE NOS CASOS DAS NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS EMITIDAS NO MÊS DE OUTUBRO DE 2011, COM DESTAQUE DO IMPOSTO, QUE NÃO FORAM ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS E O IMPOSTO CORRESPONDENTE NÃO RECOLHIDO AOS COFRES PÚBLICO.

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 20.323/14/2ª

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – ELEIÇÃO ERRÔNEA. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO POLO PASSIVO, UMA VEZ QUE NÃO RESTOU COMPROVADO QUE O CRÉDITO CORRESPONDENTE À OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECORREU DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO A LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO NOS TERMOS DO ART. 135, INCISO III DO CTN C/C ART. 21, § 2º, II DA LEI Nº 6.763/75. **LANÇAMENTO REFORMULADO PELO FISCO.**

(...)

EM SESSÃO DE 19 DE JUNHO DE 2013, A 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG CONVERTE O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA (FLS. 370), SOLICITANDO AO FISCO QUE SE MANIFESTE ACERCA DA INCLUSÃO DO COOBRIGADO NO AUTO DE INFRAÇÃO.

O FISCO VOLTA AOS AUTOS ÀS FLS. 372/373, RECONHECENDO COMO ERRÔNEA SUA ELEIÇÃO EM RELAÇÃO AO COOBRIGADO E, RETIRANDO O MESMO DO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO.
(GRIFOU-SE)

De pronto observa-se que a decisão proferida no Acórdão nº 20.323/14/2ª e parte da decisão proferida no Acórdão nº 21.455/14/1ª (sócio capitalista) não se prestam como precedentes paradigmáticos tendo em vista que não houve tomada de decisão pelas Câmaras de Julgamento, tendo a própria Fiscalização promovido a exclusão dos Sujeitos Passivos do polo passivo da obrigação tributária.

Já na situação da decisão recorrida e das demais decisões apontadas como paradigmas (21.455/14/1ª, em parte, e 21.344/14/3ª), verifica-se que elas seguem o mesmo entendimento, ou seja, se há irregularidades praticadas, os administradores são responsáveis solidários pela obrigação tributária, nos termos do art. 135 do CTN e nos termos das normas correspondentes na lei ordinária que institui o tributo no âmbito estadual.

Importante registrar que a Recorrente destaca em seu Recurso, às fls. 857 dos autos, em relação à decisão proferida no Acórdão nº 21.455/14/1ª, a exclusão do sócio capitalista, não mencionando a manutenção dos sócios administradores.

Nessas três decisões analisadas, decisão recorrida e decisões proferidas nos Acórdãos nº 21.455/14/1ª e 21.344/14/3ª, não houve qualquer exclusão de sócios administradores do polo passivo do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E não poderia ser diferente, existindo infrações à legislação tributária e existindo administradores contratados ou simplesmente sócios administradores, eles respondem pelos créditos tributários correspondentes.

Esse é o entendimento expresso nas três decisões analisadas.

Diante do 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 dos Recursos 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. Sérgio Timo Alves. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor), Marco Túlio da Silva, Bernardo Motta Moreira e Alea Bretas Ferreira.

Sala das Sessões, 17 de novembro de 2017.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Eduardo de Souza Assis
Relator

M