

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.052/18/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000616428-84
Recurso de Revisão: 40.060145501-93, 40.060145504-36 (Coob.), 40.060145502-74 (Coob.), 40.060145503-55 (Coob.)
Recorrente: Pramex Comercial Ltda.
IE: 062198194.00-80
Márcia Andreia Pinto (Coob.)
CPF: 720.567.976-15
Maria das Mercês Pinto (Coob.)
CPF: 276.223.476-04
Paulo Roberto Pinto (Coob.)
CPF: 544.114.326-68
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Paulo Roberto Pinto
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 à unanimidade.

RELATÓRIO

Mediante confronto dos dados de documentos extrafiscais (pedidos), regularmente apreendidos no estabelecimento da Contribuinte, e de notas fiscais de saída, o Fisco constatou as seguintes irregularidades cometidas pela Autuada, no período de 01/01/12 a 14/05/16:

1) promoveu saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75;

2) deixou de consignar a base de cálculo de ICMS nos documentos fiscais de saída, acarretando falta de recolhimento do imposto. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3) deixou de entregar as Declarações de Apuração e Informação do ICMS – DAPI referentes aos meses de janeiro de 2014; outubro a dezembro de 2015; e janeiro a maio de 2016. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VIII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75;

4) entregou as Declarações de Apuração e Informação do ICMS – DAPI, referentes aos demais meses do período fiscalizado, consignando valores divergentes daqueles constantes das notas fiscais de saída. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6.763/75.

Por concorrerem ao não cumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN, art. 5º da Lei Complementar nº 87/96 e art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigados, a sócia Maria das Mercês Pinto, formalmente a única proprietária da empresa autuada, e seus filhos, Márcia Andreia Pinto e Paulo Roberto Pinto, que, de acordo com as documentações anexadas aos autos pelo Fisco, são, na realidade, os responsáveis pela administração e gerência da empresa.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.622/17/2ª, à unanimidade, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG.

Inconformados, a Autuada e os Coobrigados interpõem, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 314/328.

Afirmam que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no seguinte acórdão indicado como paradigma: 22.634/17/3ª (cópia às fls. 329/335).

Requerem, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 275/286, 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 essa razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 da decisão, definitiva na esfera administrativa, proferida no Acórdão nº **22.634/17/3ª** (cópia às fls. 329/335).

Sustentam que a inclusão dos ex-sócios Paulo Roberto Pinto e Márcia Andreia Pinto no polo passivo da obrigação tributária decorreu da premissa de que teriam concorrido para o não recolhimento do imposto devido, ou seja, em razão de mero inadimplemento do tributo pela empresa.

Por outro lado, entendem que a decisão apontada como paradigma, ao analisar situação fática análoga, adotou interpretação distinta considerando que *mero inadimplemento de obrigação tributária não configura conduta evasiva do Contribuinte, que teria o condão de obstaculizar a atividade de fiscalização.*

Para deslinde da questão, importante trazer os fundamentos das duas decisões relativamente à matéria abordada:

Decisão recorrida: Acórdão nº 21.622/17/2ª

RESPONSABILIDADE – SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. RESTOU COMPROVADO NOS AUTOS QUE OS ATOS E OMISSÕES DOS IMPUGNANTES/COBRIGADOS CONCORRERAM PARA O NÃO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO E ACRÉSCIMOS LEGAIS DEVIDOS PELA CONTRIBUINTE. LEGÍTIMA, PORTANTO, A MANUTENÇÃO NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, EM FACE DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO ART. 135, INCISO III DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – CTN, E ART. 21, INCISO XII E § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75.

(...)

NO TOCANTE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO PRESENTE PROCESSO, OS IMPUGNANTES/COBRIGADOS, PAULO ROBERTO PINTO E MÁRCIA ANDREIA PINTO, ALEGAM QUE A RESPONSABILIDADE A ELES ATRIBUÍDA NÃO SE SUSTENTA, UMA VEZ QUE AMBOS SE RETIRARAM DA SOCIEDADE HÁ MAIS DE 20 ANOS (EM 1997 E 1996, RESPECTIVAMENTE), OCORRENDO A EFETIVA TRANSMISSÃO DA PROPRIEDADE DAS RESPECTIVAS COTAS-PARTE À MÃE MARIA DAS MERCÊS PINTO.

(...)

DEPREENDE-SE DE TAIS DOCUMENTOS QUE OS COBRIGADOS EM QUESTÃO SE RETIRARAM DA SOCIEDADE, MAS APENAS DO PONTO DE VISTA FORMAL, JÁ QUE CONTINUARAM E CONTINUAM EXERCENDO NORMALMENTE AS FUNÇÕES DE GERÊNCIA DOS NEGÓCIOS DA AUTUADA, COMO SÓCIOS-GERENTES DE FATO, IMPUTAÇÃO QUE DÁ SUSTENTAÇÃO LEGAL E LEGÍTIMA À INCLUSÃO DOS COBRIGADOS NO POLO PASSIVO DA PRESENTE

OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, TAL COMO CONSTA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

CUMPRE DESTACAR A ANÁLISE FEITA PELO FISCO, EM SUA MANIFESTAÇÃO FISCAL, ÀS FLS. 267/271, RELATIVA AOS CITADOS ELEMENTOS DE PROVA (AINDA QUE SEJAM APENAS OS MAIS RELEVANTES), OS QUAIS NEM FORAM OBJETO DE COMENTÁRIO OU CONTESTAÇÃO POR PARTE DOS IMPUGNANTES, COMO, POR EXEMPLO, OS PEDIDOS DE VENDA COM DESCONTO AUTORIZADO PELO COOBRIGADO PAULO ROBERTO PINTO (FLS. 144/146), BEM COMO OS DOCUMENTOS DE FLS. 153/156 E 163/166, QUE SE REFEREM A FATURAS E CONTAS EMITIDAS CONTRA OS COOBRIGADOS PAULO ROBERTO PINTO E MÁRCIA ANDREIA PINTO, MAS QUITADAS MEDIANTE DÉBITO EM CONTA CORRENTE DA AUTUADA.

DESTACA-SE, TAMBÉM, OS DOCUMENTOS DE FLS. 158/159 E 167/177, REFERENTES A PEDIDOS DE VENDA ACOMPANHADOS DOS RESPECTIVOS COMPROVANTES DE PAGAMENTO, QUE DEMONSTRAM QUE, UMA VEZ EFETUADA A VENDA DOS MÓVEIS, **O RESPECTIVO PAGAMENTO SE DAVA MEDIANTE TRANSFERÊNCIA BANCÁRIA EFETUADA PELOS CLIENTES, POR MEIO DE TED OU DOC, DIRETAMENTE PARA A CONTA CORRENTE PESSOAL DE MÁRCIA ANDREIA PINTO.**

CUMPRE COMENTAR, AINDA, SOBRE A NOTA FISCAL DE FLS. 165. NOTA-SE QUE SE TRATA DE NOTA FISCAL FATURA DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO EMITIDA PELA RÁDIO ITATIAIA, RELATIVAMENTE À VEICULAÇÃO DE PROPAGANDAS COMERCIAIS, OBTIVAMENTE REFERENTES ÀS ATIVIDADES DA EMPRESA AUTUADA, E PAGAS POR ELA, PORÉM TENDO COMO CONTRATANTE/DESTINATÁRIA DOS SERVIÇOS A COOBRIGADA MÁRCIA ANDREIA PINTO.

OBSERVA-SE QUE ESSES DOCUMENTOS PERMITEM INFERIR A EXISTÊNCIA DE VERDADEIRA CONFUSÃO PATRIMONIAL ENTRE OS REFERIDOS SÓCIOS DE FATO E A PESSOA JURÍDICA, NA MEDIDA EM QUE ATÉ FATURAS/CONTAS PESSOAIS DAQUELES SÃO PAGAS POR ESTA.

COM EFEITO, ESSES SÃO VERDADEIROS ATOS TÍPICOS DE GESTÃO DOS NEGÓCIOS DA AUTUADA, QUE, EVIDENTEMENTE, DEMONSTRAM QUE A RELAÇÃO EXISTENTE ENTRE TAIS COOBRIGADOS E A AUTUADA VAI MUITO ALÉM DAQUELAS INERENTES AO EXERCÍCIO DE MERAS FUNÇÕES DE UM FUNCIONÁRIO COMUM OU DE UMA CONSULTORA JURÍDICA.

CUMPRE LEMBRAR QUE OS DOCUMENTOS EM QUESTÃO FORAM JUNTADOS AOS AUTOS PELO FISCO POR AMOSTRAGEM, MAS SÃO MAIS QUE SUFICIENTES PARA EVIDENCIAR O “MODUS OPERANDI” DOS IMPUGNANTES/COOBRIGADOS.

RESSALTA-SE, AINDA, QUE, 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 AOS REFERIDOS

COBRIGADOS, E SIM A AÇÃO OU OMISSÃO QUE CAUSOU PREJUÍZO À FAZENDA PÚBLICA MINEIRA, QUANDO COMETERAM AS IRREGULARIDADES DE DAR SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL E DE DEIXAR DE DESTACAR A BASE DE CÁLCULO DO ICMS NAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS, CONSEQUENTEMENTE DEIXANDO DE RECOLHER O IMPOSTO DEVIDO.

COM BASE NOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS TRAZIDOS PELO FISCO, INDIVIDUOSO QUE OS COBRIGADOS TINHAM CONHECIMENTO E PODER DE COMANDO SOBRE TODA E QUALQUER OPERAÇÃO PRATICADA PELA EMPRESA, SENDO CERTO QUE A SITUAÇÃO NARRADA NOS PRESENTES AUTOS CARACTERIZA A INTENÇÃO DE FRAUDAR O FISCO MINEIRO.

ASSIM, RESTA CLARA A GESTÃO FRAUDULENTA DOS COBRIGADOS COM INTUITO DE LESAR O ERÁRIO ESTADUAL.

DESSA FORMA, CORRETA A INCLUSÃO, NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, DOS COBRIGADOS PAULO ROBERTO PINTO E MÁRCIA ANDREIA PINTO, NOS TERMOS DO ART. 135, INCISO III DO CTN C/C O ART. 21, INCISO XII E § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. (GRIFOS ORIGINAIS)

Decisão apontada como paradigma: Acórdão nº 22.634/17/3ª

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - NÃO COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - ELEIÇÃO ERRÔNEA. 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. NA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA DO SÓCIO, EXCLUI-SE O COBRIGADO DO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

(...)

QUANTO À INCLUSÃO DO SÓCIO ADMINISTRADOR NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NÃO HOUE COMPROVAÇÃO PELO FISCO DE EXCESSO DE PODERES, DE INFRAÇÃO LEGAL OU DO ESTATUTO SOCIAL COMETIDA POR ELE.

ASSIM, É CABÍVEL E APROPRIADO O ACOLHIMENTO DE INTERPRETAÇÃO SIMILAR ÀQUELA DADA PELA SÚMULA Nº 430 DO STJ, SEGUNDO A QUAL O MERO INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURA CONDUTA EVASIVA DO CONTRIBUINTE, QUE TERIA O CONDÃO DE OBSTACULIZAR A ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO.

E, AINDA, NÃO HÁ BASE LEGAL PARA A APLICAÇÃO DA PORTARIA SRE Nº 148/15, QUE ESTABELECE AS HIPÓTESES DE INFRINGÊNCIAS EM RELAÇÃO AS QUAIS O SÓCIO FIGURARÁ COMO COBRIGADO, POIS NELA EXISTE PREVISÃO DE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INCLUSÃO DO SÓCIO APENAS QUANDO HOUVER UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO DE ICMS DE ESTABELECIMENTO DIVERSO E FALTA DE COMPROVAÇÃO DE ORIGEM DO CRÉDITO E, O AUTO DE INFRAÇÃO REFERE-SE A FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS ANTECIPADO NA ENTRADA, QUANDO A MERCADORIA É ADQUIRIDA DE OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO.

SENDO ASSIM, EXCLUI-SE O SÓCIO ADMINISTRADOR DO POLO PASSIVO DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA.

Observando-se os fundamentos das duas decisões, verifica-se que na decisão recorrida há comprovação fática e efetiva da participação dos Coobrigados na administração da empresa.

Verifica-se que há pedidos de venda com desconto autorizado pelo Coobrigado Paulo Roberto Pinto, há faturas e contas emitidas contra os Coobrigados Paulo Roberto Pinto e Márcia Andreia Pinto, mas quitadas mediante débito em conta corrente da Autuada, há pedidos de venda acompanhados dos respectivos comprovantes de pagamento que demonstram que, uma vez efetuada a venda dos móveis, o respectivo pagamento se dava mediante transferência bancária efetuada pelos clientes, por meio de TED ou DOC, diretamente para a conta corrente pessoal de Márcia Andreia Pinto.

Existe ainda a Nota Fiscal Fatura de Serviços de Comunicação, emitida pela Rádio Itatiaia, relativamente à veiculação de propagandas comerciais, obviamente referentes às atividades da empresa autuada, e pagas por ela, porém tendo como contratante/destinatária dos serviços a Coobrigada Márcia Andreia Pinto.

Observa-se, pois, que há provas suficientes para se concluir pela participação dos Coobrigados na administração da empresa, acarretando, por conseguinte, a responsabilidade pessoal de ambos pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Por outro lado, em relação à decisão apontada como paradigma, verifica-se que a decisão fundamenta que não há comprovação do poder de gerência do sócio arrolado como responsável solidário no polo passivo da obrigação tributária.

Dessa forma, conclui-se que situações fáticas distintas determinam decisões também distintas 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), 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. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor), Marco Túlio da Silva, Sauro Henrique de Almeida e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 13 de abril de 2018.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente**

**Eduardo de Souza Assis
Relator**

D

CC/MG