

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.520/21/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001664157-21
Recurso de Revisão: 40.060152726-26, 40.060152731-26 (Coob.), 40.060152728-80 (Coob.), 40.060152732-07 (Coob.), 40.060152730-45 (Coob.)
Recorrentes: CMR Condutores Elétricos Ltda
IE: 001339829.00-35
Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli (Coob.)
IE: 003092162.00-47
Marina Russo Zerbini Ribeiro do Valle Pasqua (Coob.)
CPF: 939.602.471-68
Nickolas Ferreira Araújo (Coob.)
CPF: 136.874.266-10
Renato Pasqua Júnior (Coob.)
CPF: 560.962.246-87
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Origem: DF/Sete Lagoas

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

Versa a acusação fiscal sobre a falta de recolhimento do ICMS operação própria e recolhimento a menor do ICMS/ST, referentes às saídas de mercadorias “fios e cabos elétricos”, constantes do item 7.0 do Capítulo 12 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, no período de 01/06/18 a 31/12/19.

A irregularidade decorre da constatação de simulação de operações de industrialização por encomenda, realizadas entre a CMR Condutores Elétricos Ltda (Autuada) e a Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli (Coobrigada), como fim de reduzir o pagamento do ICMS devido por substituição tributária, relativo às reais operações ocorridas.

Concluiu a Fiscalização que as operações de remessa e retorno de industrialização não ocorreram efetivamente, mas sim, os negócios objeto do presente lançamento eram realizados diretamente entre o estabelecimento da Autuada a seus clientes, utilizando-se da citada empresa como distribuidora (Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli) com o objetivo de transferir a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido por substituição tributária para esta, que, por sua vez, recolhia o ICMS/ST, sem incluir na base de cálculo o custo da matéria-prima da industrialização por encomenda, resultando em recolhimento a menor do imposto.

Assim sendo, uma vez que as operações de industrialização por encomenda foram simuladas, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS/ST é da Autuada, conforme previsto no art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, tendo sido apurado pelo Fisco com base nos valores constantes das notas fiscais de saídas emitidas pela Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli com destino aos clientes da Autuada (real operação).

Exige-se ICMS operação própria, ICMS/ST, respectivas Multas de Revalidação previstas no art. 56, inciso II, e § 2º, inciso III, da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Foram eleitos para o polo passivo da autuação os sócios-administradores da Autuada, com fulcro no art. 21, § 2º da Lei nº 6.763/75 e art. 135, inciso III do CTN, bem como a empresa Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli e seu sócio, pela participação nas simulações, com fulcro no art. 21, inciso XII da citada lei.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.675/21/2ª, à unanimidade, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume.

Inconformada, a Autuada CMR Condutores Elétricos Ltda interpõe, tempestivamente e por seu representante legal, Recurso de Revisão, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes Acórdãos indicados como paradigmas de nºs 23.492/20/3ª (PTA 01.001224762-29), 22.364/20/2ª (PTA 01.001232203-76), 23.490/20/1ª (PTA 01.000644152-00) e 23.288/19/1º (PTA 01.000909523-22).

Também inconformados os Coobrigados Marina Russo Zerbini Ribeiro do Valle Pasqua e Renato Pasqua Junior, interpõem, tempestivamente, seus Recursos de Revisão, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos mesmos Acórdãos acima indicados como paradigmas.

Também inconformados os Coobrigados Imperial Cabos Mármore e Granitos EIRELI e Nickolas Ferreira Araújo interpõem, tempestivamente, os seus Recursos de Revisão, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos de nºs 21.882/18/2ª, 13.836/00/2ª a 13.840/00/2ª, 22.561/17/1ª, 22.565/17/1ª, 22.570/17/1ª, 22.574/17/1ª, 23.514/20/3ª, 22.353/20/2ª, 23.526/20/1ª, 23.491/20/1ª, 22.390/20/2ª, 23.515/20/1ª, 23.288/19/1ª e 23.492/20/3ª, indicados como paradigmas.

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

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 2.113/2.164, 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 CCMG 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.

Esclareça-se, de pronto, no tocante ao apontamento de supostas divergências da decisão do acórdão recorrido em face de decisões de outros órgãos julgadores e judiciais, 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 buscado com essa possibilidade recursal se circunscreve às possíveis divergências jurisprudenciais ocorridas no âmbito deste Órgão Julgador.

Dos Recursos da Autuada CMR Condutores Elétricos Ltda e dos Coobrigados Marina Russo Zerbini Ribeiro do Valle Pasqua e Renato Pasqua Junior

Por trazerem os idênticos paradigmas e aspectos abordados como divergentes, os três recursos serão analisados em conjunto.

Alegam os Recorrentes que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes Acórdãos indicados como paradigmas de nºs 23.492/20/3ª (PTA 01.001224762-29), 22.364/20/2ª (PTA 01.001232203-76), 23.490/20/1ª (PTA 01.000644152-00) e 23.288/19/1º (PTA 01.000909523-22).

São ainda citados nos fundamentos do recurso os Acórdãos nºs 23.515/20/1ª e 23.514/20/3ª, que embora não mencionados, explicitamente, como paradigmas, também não divergem da decisão recorrida, conforme se verá.

Registra-se que as decisões consubstanciadas nos Acórdãos nºs 23.492/20/3ª e 23.490/20/1ª foram objeto de interposição de Recurso de Revisão, nos termos do art. 163, inciso II, do RPTA, os quais foram não conhecidos por falta de cumprimento dos pressupostos legais para cabimento, conforme Acórdãos nºs 5.374/20/CE e 5.357/20/CE, respectivamente, estando, portanto, aptas para serem analisadas para os fins pretendidos pelos Recorrentes.

Quanto o Acórdão nº 23.288/19/1º, vale destacar que referida decisão foi objeto de Pedido de Retificação nos termos do art. 180-A da Lei nº 6.763/75, tendo sido parcialmente provido, conforme Acórdão nº 23.402/19/1ª cujos fundamentos passaram a integrar a decisão anterior. Posteriormente, referidas decisões foram objeto de interposição de Recurso de Revisão, nos termos do art. 163, inciso II, do RPTA, o qual foi não conhecido por falta de cumprimento dos pressupostos legais para cabimento, estando, portanto, aptas para serem analisadas para os fins pretendidos pelos Recorrentes (conforme Acórdão nº 5.303/20/CE).

Já as decisões consubstanciadas nos Acórdãos nºs 22.364/20/2ª, 23.515/20/1ª e 23.514/20/3ª, são irrecorríveis na esfera administrativa.

Passa-se à análise das supostas divergências jurisprudenciais alegadas.

Acórdão indicado como paradigma de nº 22.364/20/2ª (Nulidade de lançamento)

Sustentam os Recorrentes que *“a tese de simulação engendrada no relatório fiscal decorre do insuficiente labor fiscalizatório, que se resumiu, para a CMR Condutores, a uma intimação de Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF 10.000030168.78), em 29/05/2019, e outra intimação de um Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF 10.000033328.42), em 27/01/2020”*.

Dizem que *no primeiro AIAF, foram solicitados comprovantes de pagamentos de diversas notas fiscais – os quais foram devidamente apresentados –, enquanto que, no segundo AIAF, foram feitas 9 (nove) perguntas redundantes, facilmente apreensíveis pela Fiscalização mediante simples análise da EFD ICMS IPI da CMR Condutores e do seu Cartão de CNPJ”,* as quais transcrevem no recurso.

Arguem que *“as duas intimações: (i) uma para solicitar comprovantes de pagamentos de algumas operações e (ii) outra para listar 9 (nove) perguntas superficiais sobre questões que, na sua maioria, bastaria o trabalho analítico das obrigações acessórias já possuídas pela Fiscalização para se obter as respostas”*.

Dizem que *“esta realidade precisa ser demonstrada para que se entenda até onde se limitou a ir a fiscalização e que não houve emprego de energia fiscalizatória no sentido de se compreender a operação desenvolvida pela CMR Condutores – nem, muito menos, a regularidade da forma de pagamentos por cessão de créditos por ela adotada com seus clientes”*.

Asseveram que *“a superficialidade da fiscalização é evidente quando se verifica que ela se limitou a dizer o seguinte sobre os comprovantes de pagamentos apresentados nos autos do e-PTA:*

A IMPERIAL CABOS MARMORES E GRANITOS EIRELI e a CMR CONDUTORES ELETRICOS LTDA foram

intimadas a apresentar os comprovantes de pagamentos de algumas das operações de encomenda, tais como cópias de cheques (frente e verso), microfilmagem de cheques (frente e verso), extratos bancários, ordens de pagamento ou outros meios de pagamento admitidos em direito, e o que foi apresentado não foi capaz de identificar com precisão a realização das operações comerciais referente ao pagamento das industrializações por encomenda pois os pagamentos são em forma de cessão de crédito das vendas realizadas e ainda existem divergência nas informações prestadas. (Anexo nr 8 – comparativo da forma de pagamento).

Entendem que *“a Fiscalização, após solicitar, na primeira intimação ao AIAF, em 29/05/2019, comprovantes de pagamentos de operações, deu por encerrada a atividade fiscalizatória no que tange aos pagamentos, lavrando Auto de Infração e dizendo apenas que “o que foi apresentado não foi capaz de identificar com precisão a realização das operações comerciais” e que “existem divergências nas informações prestadas”.*

Trazem os seguintes questionamentos: *se o que foi apresentado não foi suficiente, por que a Fiscalização, quando da intimação ao segundo AIAF, em 27/01/2020, não especificou suas dúvidas remanescentes sobre os meios de pagamento e sobre as supostas divergências havidas? Por que a Fiscalização lavrou o Auto de Infração com dúvidas sobre as formas de pagamento, via cessão de crédito, deixando de provocar uma vez sequer a CMR Condutores para esclarecer, especificamente, o que estava lhe gerando desconfiança sobre as formas de pagamento? Por que não temos, no Auto de Infração, o detalhamento do porquê de os comprovantes de pagamentos não terem sido suficientes para sanar as dúvidas da Fiscalização?*

Salientam que *“há apenas uma resposta para todas estas questões: porque a Fiscalização não foi eficaz. Mesmo havendo oportunidade de se comunicar uma segunda vez com a CMR Condutores, através do segundo AIAF, em 27/01/2020, ela se limitou a listar questões superficiais, sem adentrar ao núcleo das suas verdadeiras dúvidas que embasaram a autuação”.*

Sustentam que *“lançando olhar para a legislação pátria, o art. 142, do CTN, especifica que o lançamento é atividade vinculada e obrigatória, devendo a Receita, por meio dele, (i) verificar a ocorrência do fato gerador, (ii) determinar a matéria tributável, (iii) calcular o montante do tributo devido, (iv) identificar o sujeito passivo e, se for o caso (v) propor a aplicação da penalidade cabível. Também, o já citado art. 89, IV, RPTA/MG, impõe a necessidade de haver a descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão do Auto de Infração: Art. 89. (...) IV e V (...)”.*

Relatam os Recorrentes que *“estes dispositivos impõem à Receita o dever de não apenas lançar, mas de, por meio do lançamento, empregar todos os meios necessários para “verificar a ocorrência do fato gerador” e “determinar a matéria tributável”.*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Arguem que “o dispositivo pede que se “determine” e não apenas “se limite a não entender a matéria tributável” – e, partindo do mero não entendimento primevo, julgue pela má-fé do contribuinte”.

Apregoam que “por isto é que nesta defesa se conclui que o Auto de Infração está viciado, dado que fundado em ação fiscal que apenas se destinou a suscitar dúvidas para a Auditoria Fiscal – a qual não buscou aprofundar a fiscalização para entender estas dúvidas, nem deu oportunidade à CMR Condutores de ter conhecimento dos pontos de aparente controvérsia, como foi o caso dos pagamentos por cessão de crédito. Também não é possível ver no Auto de Infração onde estaria a irregularidade nos meios de pagamento por cessão de crédito adotados pela CMR Condutores, nem em que medida estas formas de pagamento permitiriam a conclusão de existência de uma operação simulada”.

Aduzem os Recorrentes que, em que pese o contexto por eles narrados, o acórdão recorrido divergiu do Acórdão nº 22.364/20/2ª, indicado como paradigma, nos seguintes termos:

DECISÃO RECORRIDA:

(...)

CONSTATA-SE, NO PRESENTE CASO, QUE A AÇÃO FISCAL FOI PRECEDIDA DA LAVRATURA DO AUTO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL - AIAF, O QUAL ATENDE A TODOS OS REQUISITOS LEGAIS, PREVISTOS NO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS – RPTA, ESTABELECIDO PELO DECRETO Nº 44.747/08 (...)

(...)

NO CASO EM EXAME, VERIFICA-SE QUE FOI LAVRADO AUTO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL – AIAF Nº 10.0000301168-78 (PÁG. 08), EM 24/05/19, TENDO COMO SUJEITO PASSIVO A CMR CONDUTORES ELÉTRICOS LTDA, ORA AUTUADA, INFORMANDO O OBJETO DA AUDITORIA FISCAL BEM COMO O PERÍODO FISCALIZADO, TUDO DE ACORDO COM O DISPOSTO NO ART. 70 DO RPTA, SUPRATRASCrito.

(...)

NA OPORTUNIDADE, FOI SOLICITADA DOCUMENTAÇÃO, CONFORME INTIMAÇÃO DFSL24/2019 ANEXA AO AIAF (PÁG. 11 DO E-PTA). E, EM 22/01/20, FORAM SOLICITADOS NOVOS DOCUMENTOS E ESCLARECIMENTOS POR MEIO DO AIAF Nº 10.000033328-42 (PÁGS. 09/10).

(...)

ADEMAIS, SOMENTE SE PODERIA COGITAR DE NULIDADE DO FEITO FISCAL SE CONSTATADO PREJUÍZO A DIREITO TITULARIZADO PELO SUJEITO PASSIVO AO PLENO EXERCÍCIO À AMPLA DEFESA, O QUE NÃO OCORREU NA ESPÉCIE.

INDIVIDUOSO QUE OS COOBRIGADOS COMPREENDERAM E SE DEFENDERAM CLARAMENTE DA ACUSAÇÃO FISCAL, COMPLETA E IRRESTRICTAMENTE, CONFORME SE VERIFICA PELAS

IMPUGNAÇÕES APRESENTADAS QUE ABORDAM TODOS OS ASPECTOS RELACIONADOS COM A SITUAÇÃO, OBJETO DA AUTUAÇÃO, NÃO SE VISLUMBRANDO, ASSIM, NENHUM PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA.”

PARADIGMA - ACÓRDÃO Nº 22.364/20/2ª

(...)

“OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS, PRESSUPOSTOS E FORMAS PRESCRITAS EM LEI É DE ESSENCIAL IMPORTÂNCIA PARA VALIDAÇÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO, POIS, AO CONTRÁRIO, CORRE-SE O RISCO DE MACULÁ-LO TORNANDO-O PASSÍVEL DE CONTESTAÇÃO DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DE ALGUM DE SEUS PRESSUPOSTOS (VÍCIO FORMAL), QUE SE RELACIONAM COM O PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO, OU DA VIOLAÇÃO DE ALGUM DE SEUS REQUISITOS (VÍCIO MATERIAL), OS QUAIS DECORREM DA NORMA TRIBUTÁRIA.

(...)

“A MELHOR DOCTRINA CONSIDERA QUE OS REQUISITOS COMPREENDEM UM CONJUNTO DE FORMALIDADES LEGAIS CUJA OBSERVÂNCIA INTEGRA A PRÓPRIA FORMAÇÃO DO ATO DE LANÇAMENTO EM SI, OU SEJA, INTEGRA SUA ESTRUTURA NORMATIVA EXECUTIVA, CONTRIBUINDO DESSA FORMA PARA A SUA VALIDADE, AO PASSO QUE OS PRESSUPOSTOS COMPREENDEM UM CONJUNTO DE FORMALIDADES LEGAIS (ATOS JURÍDICOS E OUTRAS FORMALIDADES) CUJA OBSERVÂNCIA DEVA NECESSARIAMENTE ANTECEDER À REALIZAÇÃO DO ATO DE LANÇAMENTO, CONTRIBUINDO PARA SUA VALIDADE. LOGO, CADA ATO DO PROCEDIMENTO HAVERÁ DE PERFAZER-SE SEGUNDO A NORMA LEGAL, SEGUINDO OS PRESSUPOSTOS, REQUISITOS E CONDIÇÕES POR ELA ESTABELECIDOS PARA QUE O PROCEDIMENTO COMO UM TODO POSSA PRODUZIR OS EFEITOS QUE LHE SÃO PRÓPRIOS.”

“RESSALTE-SE QUE ESSAS NORMAS NÃO EXISTEM EM NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO SIMPLEMENTE POR EXISTIR, ELAS ESTÃO PRESENTES E DISPOSTAS DE FORMA A SEREM PLENAMENTE OBSERVADAS EM HOMENAGEM E EM DECORRÊNCIA DOS PRINCÍPIOS ACIMA CITADOS E PARA QUE, DESDE SEU INÍCIO, O PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO, QUE PORVENTURA VENHA A CULMINAR EM POSSÍVEL LANÇAMENTO E EXIGÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO, TENHA RESPALDO EM PROVAS ROBUSTAS DEVIDAMENTE PRODUZIDAS E TAMBÉM PARA QUE O CONTRIBUINTE, DESDE O INÍCIO DO PROCEDIMENTO, SEJA DELE DEVIDAMENTE CIENTIFICADO, POSSA SE OPOR ÀS ACUSAÇÕES POSTAS E, INCLUSIVE, PRODUZIR PROVAS QUE POSSAM CONTRADITAR A POSIÇÃO DO FISCO.”

(...)

“ENTRETANTO, NO CASO EM TELA, NOS DEPARAMOS COM A OMISSÃO POR PARTE DA FISCALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO FORMALÍSTICO PREPARATÓRIO ESSENCIAL À CONFORMAÇÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

JURÍDICA DO LANÇAMENTO ÀS SUAS NORMAS DE REGÊNCIA, O QUE AFETA A SUA PRÓPRIA VALIDAÇÃO.

SEGUNDO VERIFICA-SE DOS AUTOS, A RIOF EM QUESTÃO, FLS. 14/18, ESTÁ DIRECIONADA À APURAÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA EM CONTA DE TERCEIRO, COMÉRCIO DE COUROS VITÓRIA LTDA., COMO DESTACADO NO PRÓPRIO RELATÓRIO DO AUTO DE INFRAÇÃO, LOGO, EM FLAGRANTE CONTRARIEDADE AO DISPOSTO NO ART. 79-A DO RPTA.

ESSE PROCEDIMENTO, DA FORMA COMO PERPETRADO, CONTRARIA OS DISPOSITIVOS NORMATIVOS, ACIMA TRANSCRITOS, QUE, DE FORMA CLARA E OBJETIVA, DETERMINAM QUE A RIOF DEVE SER PRECEDIDA, IN CASU, DE INTIMAÇÃO DA PESSOA FÍSICA, ORA AUTUADA, PARA A APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE SUAS MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS.

ASSIM, O PROCEDIMENTO ADOTADO PELA FISCALIZAÇÃO SUPRIMIU FASE PREAMBULAR, IMPORTANDO EM SUPRESSÃO DE FASE DE PROCEDIMENTO NECESSARIAMENTE A SER OBSERVADA EM FACE DAS DISPOSIÇÕES NORMATIVAS JÁ TRANSCRITAS.

PORTANTO, CONCLUI-SE QUE O PROCEDIMENTO FISCAL INSTAURADO EM DESACORDO COM AS NORMAS PREVISTAS EXPLICITAMENTE NA LEGISLAÇÃO, CLARAS, VINCULANTES E OBRIGATÓRIAS, CONTAMINA O LANÇAMENTO DE VÍCIO FORMAL INSANÁVEL, O BASTANTE PARA TORNÁ-LO NULO DE PLENO DE DIREITO.

Ressaltam os Recorrentes que o Acórdão Paradigma reconheceu a nulidade de um procedimento (RIOF) levado a cabo sem a observância das normas previstas explicitamente na legislação, tendo em vista que é necessário que *“cada ato do procedimento haverá de perfazer-se segundo a norma legal, seguindo os pressupostos, requisitos e condições por ela estabelecidos para que o procedimento como um todo possa produzir os efeitos que lhe são próprios”*.

Entendem os Recorrentes que no caso do acórdão recorrido deu-se menor relevância para os aspectos formais e garantidores do processo fiscalizatório, utilizando o argumento pragmático *“somente se poderia cogitar de nulidade do feito fiscal se constatado prejuízo a direito titularizado pelo sujeito passivo ao pleno exercício à ampla defesa, o que não ocorreu na espécie”*.

Asseveram que é preciso se entender que o contribuinte é o lado mais fraco da relação estado x sociedade. Salientam que o estado possui o poder de autuar e de, depois, fazer cobrar o passivo tributário; por isto, o estado deve obedecer fielmente às exigências legais do processo fiscalizatório para não ferir os direitos dos contribuintes. E, caso o Estado não observe a necessidade da fiscalização completa e satisfatória, ele já está, per si, ferindo direito e invertendo o ônus da prova – impondo ao contribuinte o dever inquisitorial de comprovar que não errou.

Concluem que se o acórdão recorrido, ao relevar os aspectos formais da fiscalização, ignora o citado precedente (acórdão paradigma), merecendo a reforma.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observa-se que relativamente à decisão apontada como paradigma proferida no Acórdão nº 22.364/20/2ª, os Recorrentes sustentam divergência em relação à decisão recorrida, tendo em vista que nessa decisão declarou-se a nulidade do respectivo lançamento, diferentemente da decisão recorrida.

Importante trazer os fundamentos de cada uma das decisões envolvidas relativamente à declaração ou não de nulidade do lançamento:

DECISÃO RECORRIDA:

DAS PRELIMINARES

OS IMPUGNANTES AUTUADA E COBRIGADOS REQUEREM QUE SEJA DECLARADO NULO O AUTO DE INFRAÇÃO, EM RAZÃO DE SUPOSTOS VÍCIOS NO LANÇAMENTO.

OS COBRIGADOS IMPERIAL CABOS MÁRMORES E GRANITOS EIRELI E SEU SÓCIO ALEGAM QUE A CITADA EMPRESA FOI AUTUADA SEM QUE TIVESSE SIDO INSERIDA, DE FORMA REGULAR, EM PROCEDIMENTO DE AÇÃO FISCAL, O QUAL FOI LEVADO A CABO EXCLUSIVAMENTE CONTRA A CMR CONDUTORES ELÉTRICOS LTDA, E QUE ESTA SOMENTE TEVE CONHECIMENTO DA AÇÃO FISCAL QUANDO FOI INTIMADA DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO, EM CLARO DESCUMPRIMENTO DOS ARTS. 10, 70 E 74 DO RPTA.

SUSTENTAM QUE, ALÉM FALTA DE CIENTIFICAÇÃO DO INÍCIO DA AÇÃO FISCAL EM CURSO CONTRA A CMR CONDUTORES ELÉTRICOS LTDA, FORAM JUNTADOS PELO FISCO AOS PRESENTES AUTOS DOCUMENTOS RELATIVOS A COMUNICAÇÕES REALIZADAS ENTRE O AUDITOR FISCAL E A “IMPERIAL CABOS”, OBTIDOS EM MOMENTOS ANTERIORES OU ALHEIOS À PRÓPRIA AÇÃO FISCAL, DE FORMA ARBITRÁRIA, SEM O FRANQUEAMENTO FORMAL DA PARTICIPAÇÃO DESTA NA AÇÃO FISCAL.

ENTRETANTO, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM NULIDADE DO LANÇAMENTO.

ESTABELECE O ART. 196 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – CTN QUE A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA, AO PROCEDER OU PRESIDIR QUAISQUER DILIGÊNCIAS, LAVRE O TERMO OU OS TERMOS NECESSÁRIOS PARA QUE SE DOCUMENTE O INÍCIO DO PROCEDIMENTO ESPECÍFICO QUE SE JULGOU ADEQUADO AO CASO CONCRETO, OBSERVADOS FORMA E PROCEDIMENTOS ESTABELECIDOS NA LEGISLAÇÃO, FIXANDO O PRAZO MÁXIMO PARA SUA CONCLUSÃO.

CONSTATA-SE, NO PRESENTE CASO, QUE A AÇÃO FISCAL FOI PRECEDIDA LAVRATURA DO AUTO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL - AIAF, O QUAL ATENDE A TODOS OS REQUISITOS LEGAIS, PREVISTOS NO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS – RPTA, ESTABELECIDO PELO DECRETO Nº 44.747/08:

(...)

DEPREENDE-SE DA LEITURA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TRANSCRITOS QUE O AUTO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL, ALÉM DOCUMENTAR O INÍCIO DO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO, NO QUAL CONSTARÁ O PERÍODO E O OBJETO DA FISCALIZAÇÃO, PRESTA-SE AINDA PARA SOLICITAR DO SUJEITO PASSIVO A APRESENTAÇÃO DE LIVROS, DOCUMENTOS, DADOS ELETRÔNICOS E DEMAIS ELEMENTOS RELACIONADOS COM A AÇÃO FISCAL.

NO CASO EM EXAME, VERIFICA-SE QUE FOI LAVRADO AUTO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL – AIAF Nº 10.0000301168-78, EM 24/05/19 (PÁG. 6), TENDO COMO SUJEITO PASSIVO A CMR CONDUTORES ELÉTRICOS LTDA, ORA AUTUADA, INFORMANDO O OBJETO DA AUDITORIA FISCAL BEM COMO O PERÍODO FISCALIZADO, TUDO DE ACORDO COM O DISPOSTO NO ART. 70 DO RPTA, SUPRATRANSCRITO.

NA OPORTUNIDADE, FOI SOLICITADA DOCUMENTAÇÃO, CONFORME INTIMAÇÃO DFSL24/2019 ANEXA AO AIAF (ANEXO 9 DO E-PTA). E, EM 22/01/20, FORAM SOLICITADOS NOVOS DOCUMENTOS E ESCLARECIMENTOS POR MEIO DO AIAF Nº 10.000033328-42 (PÁGS. 7/8).

NO DESENVOLVIMENTO DOS TRABALHOS DE FISCALIZAÇÃO, CONSTATOU-SE A PARTICIPAÇÃO DA EMPRESA IMPERIAL CABOS MÁRMORES E GRANITOS EIRELI NAS IRREGULARIDADES APURADAS, RAZÃO PELA QUAL FOI INCLUIDA NO POLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO, JUNTAMENTE COM SEU SÓCIO, TENDO SIDO ESTES INTIMADOS DO AUTO DE INFRAÇÃO, PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA, NO PRAZO REGULAMENTAR.

ADEMAIS, SOMENTE SE PODERIA COGITAR DE NULIDADE DO FEITO FISCAL SE CONSTATADO PREJUÍZO A DIREITO TITULARIZADO PELO SUJEITO PASSIVO AO PLENO EXERCÍCIO À AMPLA DEFESA, O QUE NÃO OCORREU NA ESPÉCIE.

INDUVIDOSO QUE OS COBRIGADOS COMPREENDERAM E SE DEFENDERAM CLARAMENTE DA ACUSAÇÃO FISCAL, COMPLETA E IRRESTRITAMENTE, CONFORME SE VERIFICA PELAS IMPUGNAÇÕES APRESENTADAS QUE ABORDAM TODOS OS ASPECTOS RELACIONADOS COM A SITUAÇÃO, OBJETO DA AUTUAÇÃO, NÃO SE VISLUMBRANDO, ASSIM, NENHUM PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA.

NO TOCANTE AOS DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES ANEXADOS AOS AUTOS, OBTIDOS EM MOMENTO ANTERIOR À LAVRATURA DO AIAF (INTIMAÇÕES), RELATIVOS AOS PAGAMENTOS DAS OPERAÇÕES DE INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA (ANEXO 14) E À “DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE ESTOQUE” DA IMPERIAL CABOS MÁRMORES E GRANITOS EIRELI, JUNTADA PELA FISCALIZAÇÃO POR MEIO DO ANEXO 3 DO AUTO DE INFRAÇÃO, CABE ESCLARECER QUE NÃO HÁ NENHUMA IRREGULARIDADE EM TAL PROCEDIMENTO, ENCONTRANDO ESTE RESPALDO NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN) QUE, EM SEU ART. 195, ASSIM ESTABELECE:

(...)

SUSTENTAM AINDA QUE O PROCEDIMENTO FISCAL É IRREGULAR, POIS SERIA INAPTO A COMPROVAR A TESE DE SIMULAÇÃO ENGENDRADA NO RELATÓRIO FISCAL, UMA VEZ QUE SE RESUMIU, PARA A “CMR CONDUTORES”, A UMA INTIMAÇÃO DE AUTO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL (AIAF 10.000030168.78), EM 29/05/19, E OUTRA INTIMAÇÃO DE UM AUTO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL (AIAF 10.000033328.42), EM 22/01/20.

ARGUEM QUE O PROCEDIMENTO FISCAL FOI SUPERFICIAL, NÃO TENDO A AUTORIDADE FISCAL EMPREENDIDO ENERGIA FISCALIZATÓRIA NO SENTIDO DE COMPREENDER A OPERAÇÃO DESENVOLVIDA PELA CMR CONDUTORES – SEQUER A REGULARIDADE DA FORMA DE PAGAMENTOS POR CESSÃO DE CRÉDITOS POR ELA ADOTADA COM SEUS CLIENTES.

NESSE SENTIDO, AFIRMAM QUE HOUVE AFRONTA AO ART. 142 DO CTN, BEM COMO AO JÁ CITADO ART. 89, INCISO IV DO RPTA, QUE IMPÕE A NECESSIDADE DE HAVER A DESCRIÇÃO CLARA E PRECISA DO FATO QUE MOTIVOU A EMISSÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO.

ARGUMENTA QUE NÃO É POSSÍVEL DEPREENDER DO AUTO DE INFRAÇÃO ONDE ESTARIA A IRREGULARIDADE NO MEIO DE PAGAMENTO POR CESSÃO DE CRÉDITO, ADOTADO PELA “CMR CONDUTORES”, NEM EM QUE MEDIDA ESTA FORMA DE PAGAMENTO PERMITIRIA A CONCLUSÃO DE EXISTÊNCIA DE UMA OPERAÇÃO SIMULADA.

ENTRETANTO, RAZÃO NÃOS LHE ASSISTE, POIS O AUTO DE INFRAÇÃO CONTÉM OS ELEMENTOS NECESSÁRIOS E SUFICIENTES PARA QUE SE DETERMINE, COM SEGURANÇA, A NATUREZA DAS INFRAÇÕES. AS INFRINGÊNCIAS COMETIDAS E AS PENALIDADES APLICADAS ENCONTRAM-SE LEGALMENTE EMBASADAS. TODOS OS REQUISITOS FORAM OBSERVADOS, FORMAIS E MATERIAIS, IMPRESCINDÍVEIS PARA A ATIVIDADE DO LANÇAMENTO, PREVISTOS NOS ARTS. 85 A 94 DO RPTA.

DETERMINA O CITADO ART. 142 DO CTN:

(...)

DESPRENDE-SE DA LEITURA DO ARTIGO ACIMA QUE O LANÇAMENTO É UM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRIVATIVO DAS AUTORIDADES FISCAIS QUE DEVEM PROCEDER NOS TERMOS DA LEI PARA SUA FORMALIZAÇÃO.

O LANÇAMENTO PRESSUPÕE A VERIFICAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, A DETERMINAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, APURAÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO, A IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO E A PROPOSIÇÃO DA PENALIDADE CABÍVEL.

A SUA FORMALIZAÇÃO ENCONTRA-SE DETERMINADA NO ESTADO DE MINAS GERAIS PELA LEI Nº 6.763/75 E REGULAMENTADA PELO RPTA, QUE ASSIM DETERMINA:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONSTA DO RELATÓRIO DO AUTO DE INFRAÇÃO E DO RELATÓRIO FISCAL ANEXO AO E-PTA A FUNDAMENTAÇÃO PARA INCLUSÃO DOS SÓCIOS DA AUTUADA, PELOS ATOS PRATICADOS COM INFRAÇÃO À LEI (DAR SAÍDA EM MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL), NOS TERMOS DO ART. 135, INCISO III DO CTN, C/C ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75, BEM COMO DO SÓCIO DA COOBRIGADA, PELA PARTICIPAÇÃO NAS SIMULAÇÕES DE OPERAÇÕES, O QUE SERÁ ABORDADO NA FASE DE MÉRITO.

TODO O PROCEDIMENTO QUE CULMINOU NA CONCLUSÃO FISCAL DA OCORRÊNCIA DE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, EM RAZÃO DA SIMULAÇÃO DE OPERAÇÕES DE INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA, ENCONTRA-SE DETALHADO NO RELATÓRIO FISCAL.

ASSIM SENDO, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM OFENSA AO ART. 142 DO CTN OU AO INCISO IV DO ART. 89 DO RPTA.

DA ANÁLISE DOS PRESENTES AUTOS, EM FACE DAS NORMAS ACIMA TRANSCRITAS, VERIFICA-SE QUE O MESMO ATENDE A TODOS OS REQUISITOS IMPOSTOS PELA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA MINEIRA, REVELANDO A ACUSAÇÃO FISCAL E A PENALIDADE CORRESPONDENTE, HABILITANDO E OPORTUNIZANDO DEFESA PLENA.

REPITA-SE QUE O AUTO DE INFRAÇÃO FOI LAVRADO CONFORME DISPOSIÇÕES REGULAMENTARES E FORAM CONCEDIDOS AOS SUJEITOS PASSIVOS TODOS OS PRAZOS LEGALMENTE PREVISTOS PARA APRESENTAR A SUA DEFESA, EM TOTAL OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.

O PRESENTE LANÇAMENTO TRATA DE EXIGÊNCIA BASEADA EM PROVAS CONCRETAS DO ILÍCITO FISCAL PRATICADO, QUE SERÁ DEMONSTRADO NA ANÁLISE DE MÉRITO.

DESTA FORMA, ESTANDO PRESENTES NO LANÇAMENTO TODOS OS REQUISITOS E PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS À SUA FORMALIZAÇÃO, AFASTA-SE A PRELIMINAR ARGUIDA.

QUANTO ÀS DEMAIS RAZÕES APRESENTADAS, ELAS SE CONFUNDEM COM O PRÓPRIO MÉRITO E, ASSIM, SERÃO ANALISADAS. (GRIFOU-SE).

ACÓRDÃO Nº 22.364/20/2ª

(...)

ENTRETANTO, NO CASO EM TELA, NOS DEPARAMOS COM A OMISSÃO POR PARTE DA FISCALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO FORMALÍSTICO PREPARATÓRIO ESSENCIAL À CONFORMAÇÃO JURÍDICA DO LANÇAMENTO ÀS SUAS NORMAS DE REGÊNCIA, O QUE AFETA A SUA PRÓPRIA VALIDAÇÃO.

SEGUNDO VERIFICA-SE DOS AUTOS, A RIOF EM QUESTÃO, FLS. 14/18, ESTÁ DIRECIONADA À APURAÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA EM CONTA DE TERCEIRO, COMÉRCIO DE COUROS VITÓRIA LTDA., COMO DESTACADO NO PRÓPRIO RELATÓRIO DO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AUTO DE INFRAÇÃO, LOGO, EM FLAGRANTE CONTRARIEDADE AO DISPOSTO NO ART. 79-A DO RPTA.

ESSE PROCEDIMENTO, DA FORMA COMO PERPETRADO, CONTRARIA OS DISPOSITIVOS NORMATIVOS, ACIMA TRANSCRITOS, QUE, DE FORMA CLARA E OBJETIVA, DETERMINAM QUE A RIOF DEVE SER PRECEDIDA, IN CASU, DE INTIMAÇÃO DA PESSOA FÍSICA, ORA AUTUADA, PARA A APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE SUAS MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS.

ASSIM, O PROCEDIMENTO ADOTADO PELA FISCALIZAÇÃO SUPRIMIU FASE PREAMBULAR, IMPORTANDO EM SUPRESSÃO DE FASE DE PROCEDIMENTO NECESSARIAMENTE A SER OBSERVADA EM FACE DAS DISPOSIÇÕES NORMATIVAS JÁ TRANSCRITAS.

PORTANTO, CONCLUI-SE QUE O PROCEDIMENTO FISCAL INSTAURADO EM DESACORDO COM AS NORMAS PREVISTAS EXPLICITAMENTE NA LEGISLAÇÃO, CLARAS, VINCULANTES E OBRIGATÓRIAS, CONTAMINA O LANÇAMENTO DE VÍCIO FORMAL INSANÁVEL, O BASTANTE PARA TORNÁ-LO NULO DE PLENO DE DIREITO. (GRIFOU-SE).

No caso concreto da decisão recorrida, a 2ª Câmara de Julgamento, em preliminar, entendeu que as questões arguidas pelos Impugnantes não prosperavam, rechaçando, pois, as arguições de nulidade do lançamento, bem como restou nela consignado que “ (...) a ação fiscal foi precedida lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF, o qual atende a todos os requisitos legais, previstos no Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08”.

A decisão recorrida foi enfática ao afirmar que “o Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos aos Sujeitos Passivos todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório”.

Restou consignado na decisão recorrida que “todo o procedimento que culminou na conclusão fiscal da ocorrência de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em razão da simulação de operações de industrialização por encomenda, encontra-se detalhado no relatório fiscal”, não havendo que se falar em ofensa ao art. 142 do CTN ou ao inciso IV do art. 89 do RPTA.

No mérito da decisão recorrida, restou o entendimento de que a acusação fiscal encontrava-se correta, sendo exarada a conclusão de que “as operações de venda supostamente realizadas pela Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli foram, na verdade, realizadas pela CMR Condutores Elétricos Ltda, portanto, desacobertas de documentação fiscal”.

No caso do Acórdão nº 22.364/20/2ª, indicado como paradigma, a 2ª Câmara destacou irregularidades no tocante ao termo de “Requisição de Informações Sobre Operações Financeiras - RIOF”, o qual foi direcionado à apuração de movimentação financeira em conta de terceiro, ao invés de intimação da pessoa física, autuada naquele caso, em flagrante contrariedade ao disposto no art. 79-A do RPTA.

Registra-se, ainda, que na referida decisão paradigma restou consignado a constatação da “ (...) falta de descrição clara e precisa dos fatos que motivaram a lavratura do Auto de Infração bem como das infringências normativas, considerando a presunção de saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, atribuídas à Autuada, resultando no descumprimento do disposto no art. 142 do CTN e no art. 89, incisos IV e V do RPTA”.

Veja-se que a matéria tratada naquele caso é diferente da matéria tratada nos presentes autos, pois nestes autos sequer há discussão acerca das formalidades na emissão do RIOF.

Ademais, não se evidenciam no caso dos presentes autos as mesmas falhas na lavratura do Auto de Infração – AI apuradas naquele caso. Portanto, não há similitude entre as decisões para configurar divergência jurisprudencial.

Pode-se dizer que as duas decisões convergem para o mesmo caminho, estando presentes nos lançamentos todos os requisitos e pressupostos necessários a sua formalização, resta afastada a preliminar de nulidade. Ao contrário, ausentes tais requisitos e pressupostos, nulo é o lançamento.

Verifica-se, pois, pelos fundamentos das decisões, que não há divergência entre a decisão recorrida e a apontada como paradigma, quanto à aplicação da legislação tributária, tendo em vista que as análises e conclusões levaram em consideração as instruções probatórias de cada lançamento.

Portanto, não se constata divergência quanto à aplicação da legislação tributária entre as decisões recorrida e a indicada como paradigma.

Acórdão indicado como paradigma de nº 23.490/20/1ª (responsabilidade sócios-administradores – falta de comprovação de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto).

Alegam os Recorrentes que a legislação tributária pátria acerca da responsabilização tributária pessoal dos sócios-administradores fundamenta-se no regramento do art. 135, do CTN, transcrevendo jurisprudência e excertos de doutrina sobre o tema.

Dizem que não é outra jurisprudência consolidada do respeitado Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, conforme o Acórdão nº 23.490/20/1ª indicado como paradigma:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O SÓCIO-ADMINISTRADOR RESPONDE PELOS CRÉDITOS CORRESPONDENTES ÀS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECORRENTES DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO, POR FORÇA DO ART. 135, INCISO III, DO CTN E ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75.

Mencionam que no citado precedente, este Conselho manifestou-se sobre a necessidade de se aplicar, à responsabilização dos sócios de contribuintes em Minas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gerais, o art. 135, inciso III, do CTN, além do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Falam que no mesmo caminho, vê-se este E. Conselho nos Acórdãos nºs 23.515/20/1ª (PTA 01.001168525- 16), 23.514/20/3ª (01.001368651-33), dentre todos os demais que compõem o farto acervo de decisões com a mesma orientação sobre o tema.

Ressaltam que o citado art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 não é mais do que um eco legislativo, na ordem normativa de Minas Gerais, do que se apregoa na Lei Complementar (CTN), por meio do art. 135, inciso III, do CTN. Entretanto, em que pese o consolidado *status* legal, doutrinário e jurisprudencial acerca da necessidade de aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, e do ônus probatório do Fisco na alegação de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, a presente autuação simplesmente ignorou esta realidade e inseriu os sócios-administradores como responsáveis tributários de forma arbitrária.

Noutras palavras, alegam que o presente Auto de Infração atribuiu a responsabilidade tributária aos sócios-administradores à revelia das provas exigidas pelo art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, limitando-se ao seguinte argumento, transcrito do relatório fiscal:

Assim os sócios administradores: MARINA RUSSO ZEBINI RIBEIRO DO VALLE PASQUA CPF: 939.602.471-68 e RENATO PASQUA JUNIOR CPF: 560.962.246-87 da CMR CONDUTORES ELETRICOS LTDA foram incluídos como coobrigados por infração ao artigo 2º inciso I da lei LEI Nº 8.137, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1990 nos termos do inciso III do artigo 135 do CTN e do inciso II, § 2º do artigo 21 da lei 6763/75 Assim, a Auditoria entendeu que houve a prática, por parte dos sócios-administradores, do fato previsto no art. 2º, I, Lei nº 8.137/90, razão pela qual teria se configurada a hipótese do art. 135, III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Arguem os Recorrentes que *“a Fiscalização não disse se a causa da responsabilização foi uma declaração falsa, se foi uma declaração sobre renda bens ou fatos, ou qual teria sido a outra fraude praticada, pelos sócios administradores, para se eximir do pagamento de tributos. Nada obstante, pela análise jurisprudencial, vê-se que a imputação de fatos sob o art. 2º, I, Lei nº 8.137/90, não pode ser feita ao sócio-administrador simplesmente por ele constar no contrato-social, sendo imprescindível a comprovação e demonstração do vínculo entre a posição do agente na empresa e o ato ilícito praticado”*.

Reportam-se a decisões judiciais e dizem que *“os fatos tipificados pelo art. 2º, I, Lei nº 8.137/90, não guardam nenhuma relação com os supostos fatos motivadores da autuação fiscal. O citado dispositivo trata de omissão ou prestação de informações incorretas pelo contribuinte – não pelo responsável tributário --, não se*

relacionando a hipóteses de operações simuladas entre duas pessoas jurídicas, nem muito menos a atos ilícitos dos sócios-administradores”.

Asseguram os Recorrentes que “*no caso dos autos, o que se narra não é nenhum tipo de fraude em declarações, mas uma suposta operação simulada – que, diga-se, não tem nenhuma comprovação – entre duas pessoas jurídicas”.*

Trazem em conclusão no sentido de que “*nenhum dos fatos descritos pelo art. 2º, I, Lei nº 8.137/90 é apto a imputar ato ilícito a sócio-administrador, caso tenha sido operada a suposta simulação de operações aventada no Auto de Infração. Além de o próprio art. 2º, I, Lei nº 8.137/90 não se enquadrar aos fatos narrados no relatório fiscal, não foi realizada a indicação de qual conduta ilícita deste dispositivo teria sido praticada pelos sócios administradores para ensejar a responsabilização à luz do art. 135, inciso III, do CTN”.*

Mencionam que “*o relatório fiscal se limita a citar genericamente o art. 2º, I, Lei nº 8.137/90, em clara infringência ao art. 89, IV, do RPTA, sem esclarecer, de forma clara e precisa, o fato praticado pelos sócios-administradores para ensejar sua responsabilização pessoal”.*

Em resumo, entendem que a Fiscalização não arcou com o ônus probatório ao responsabilizar os sócios-administradores nos termos do art. 135, inciso III, do CTN. E que no relatório fiscal e ao longo dos autos não se verifica uma prova sequer da conduta dos sócios no sentido de operar os fatos imputados à CMR Condutores.

Por fim, sustentam que o acórdão recorrido divergiu do Acórdão nº 23.490/20/1ª, nos seguintes termos:

DECISÃO RECORRIDA:

ENTRETANTO, RAZÃO NÃOS LHE ASSISTE, POIS O AUTO DE INFRAÇÃO CONTÉM OS ELEMENTOS NECESSÁRIOS E SUFICIENTES PARA QUE SE DETERMINE, COM SEGURANÇA, A NATUREZA DAS INFRAÇÕES. AS INFRINGÊNCIAS COMETIDAS E AS PENALIDADES APLICADAS ENCONTRAM-SE LEGALMENTE EMBASADAS. TODOS OS REQUISITOS FORAM OBSERVADOS, FORMAIS E MATERIAIS, IMPRESCINDÍVEIS PARA A ATIVIDADE DO LANÇAMENTO, PREVISTOS NOS ARTS. 85 A 94 DO RPTA.”

(...)

“CONSTA DO RELATÓRIO DO AUTO DE INFRAÇÃO E DO RELATÓRIO FISCAL A FUNDAMENTAÇÃO PARA INCLUSÃO DOS SÓCIOS DA AUTUADA, PELOS ATOS PRATICADOS COM INFRAÇÃO À LEI (DAR SAÍDA EM MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL), NOS TERMOS DO ART. 135, INCISO III DO CTN, C/C ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75, BEM COMO DA SÓCIA DA COBRIGADA, PELA PARTICIPAÇÃO NAS SIMULAÇÕES DE OPERAÇÕES, COM FULCRO NO ART. 124, INCISO I DO CTN E ART. 21, INCISO XII DA LEI Nº 6.763/75, O QUE SERÁ ABORDADO NA FASE DE MÉRITO.

TUDO O PROCEDIMENTO QUE CULMINOU NA CONCLUSÃO FISCAL DA OCORRÊNCIA DE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, EM RAZÃO DA

SIMULAÇÃO DE OPERAÇÕES DE INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA, ENCONTRA-SE DETALHADO NO RELATÓRIO FISCAL.”

(...)

DESSA FORMA, OS SÓCIOS-ADMINISTRADORES RESPONDEM SOLIDARIAMENTE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM ANÁLISE, POIS ESTES QUE DESEMPENHAM FUNÇÕES ADMINISTRATIVAS E PARTICIPAM DAS DELIBERAÇÕES DA EMPRESA. NÃO OBSTANTE, INDISCUTIVELMENTE, POSSUÍAM O PODER DE COMANDO SOBRE TODA E QUALQUER OPERAÇÃO PRATICADA PELA EMPRESA, SENDO CERTO QUE A PRÁTICA DA SIMULAÇÃO, VISANDO SUPRIMIR O VALOR DO TRIBUTOS DEVIDO A MINAS GERAIS, ERA DO CONHECIMENTO DESSES. ASSIM, RESTA CLARA A INTENÇÃO DE LESAR O ERÁRIO MINEIRO.”

PARADIGMA - ACÓRDÃO Nº 23.490/20/1ª

“NÃO FOI O SIMPLES INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA QUE CARACTERIZOU A INFRAÇÃO À LEI, PARA O EFEITO DE EXTENSÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AO REFERIDO COBRIGADO, E SIM A AÇÃO OU OMISSÃO QUE CAUSOU PREJUÍZO À FAZENDA PÚBLICA MINEIRA, QUANDO COMETEU A IRREGULARIDADE DE DAR ENTRADA DE MERCADORIAS DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, CONSEQUENTEMENTE SEM O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO.

ESSA SISTEMÁTICA NECESSITA, EVIDENTEMENTE, DE DECISÃO GERENCIAL, EFETIVADA COM INFRAÇÃO DE LEI, PORTANTO, ALCANÇADA PELA RESPONSABILIDADE PREVISTA NA LEGISLAÇÃO.”

Sustentam os Recorrentes que o Acórdão Paradigma, antes de aplicar a coobrigação do sócio, reconheceu que no Auto de Infração havia a efetiva comprovação pela fiscalização um ato ilícito específico (decisão gerencial para dar entrada das mercadorias sem nota) – e não apenas a indicação de dispositivos legais.

E, no entender dos Recorrentes, no caso do acórdão recorrido, sustentam que foi ignorado o fato de que não há, no e-PTA, a comprovação do ato ilícito que teria sido praticado pelos coobrigados para justificar sua responsabilização.

Ao final, arguem que “o acórdão recorrido apenas presumiu a responsabilidade dos sócios, entendendo como bastante a indicação de dispositivos legais aleatórios no auto de infração– a despeito da ausência de provas --, ele deve ser reformado”.

Sem razão os Recorrentes, pois o que se verifica é uma convergência entre as decisões recorrida e a paradigma (Acórdão nº 23.490/20/1ª), pois ambas expressam o entendimento de que a inclusão dos sócios-administradores como responsáveis solidários deu-se devido à prática de ato doloso ou com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, o que foi devidamente comprovado nos autos.

Reitere-se, nesse sentido, que a decisão recorrida destacou que “a imputação de responsabilidade aos sócios pelo Fisco decorreu da prática de atos com infração à lei, decorrente da operação simulada que resultou na saída de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, nos termos do art. 135, inciso III do CTN, c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75”.

ACÓRDÃO RECORRIDO: Nº 22.675/21/2ª

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. OS SÓCIOS-ADMINISTRADORES SÃO RESPONSÁVEIS 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. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75 C/C ART. 135, INCISO III DO CTN.

(...)

POR OUTRO LADO, A IMPUGNANTE/AUTUADA E SEUS SÓCIOS, ORA COOBRIGADOS, ALEGAM QUE, EM QUE PESE O CONSOLIDADO STATUS LEGAL, DOCTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL ACERCA DA NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 135, INCISO III, DO CTN E ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75, E DO ÔNUS PROBATÓRIO DO FISCO NA ALEGAÇÃO DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO, A PRESENTE AUTUAÇÃO SIMPLEMENTE IGNOROU ESTA REALIDADE E INSERIU OS SÓCIOS-ADMINISTRADORES DA AUTUADA COMO RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS DE FORMA ARBITRÁRIA.

DIZEM QUE À REVELIA DAS PROVAS EXIGIDAS PELO ART. 135, INCISO III, DO CTN E ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75, O FISCO LIMITOU-SE A ARGUMENTAR EM SEU RELATÓRIO FISCAL “QUE HOUVE A PRÁTICA, POR PARTE DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES, DO FATO PREVISTO NO ART. 2º, I, LEI Nº 8.137/90, RAZÃO PELA QUAL TERIA SE CONFIGURADA A HIPÓTESE DO ART. 135, III, DO CTN E ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75”.

ENTENDEM QUE NÃO FOI APONTADO PELO FISCO QUAL DAS CONDUTAS DESCRITAS NO INCISO I DO ART. 2º DA LEI Nº 8.137/90, AS QUAIS TIPIFICAM O CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, TERIAM SIDO PRATICADAS PELOS SÓCIOS DA AUTUADA, PARA A HIPÓTESE DE RESPONSABILIDADE DO ART. 135, INCISO III, DO CTN.

CONCLUI QUE “NO CASO DOS AUTOS, O QUE SE NARRA NÃO É NENHUM TIPO DE FRAUDE EM DECLARAÇÕES, MAS UMA SUPOSTA OPERAÇÃO SIMULADA – QUE, DIGA-SE, NÃO TEM NENHUMA COMPROVAÇÃO – ENTRE DUAS PESSOAS JURÍDICAS”, PORTANTO, “NENHUM DOS FATOS DESCRITOS PELO ART. 2º, I, LEI Nº 8.137/90 É APTO A IMPUTAR ATO ILÍCITO A SÓCIO-ADMINISTRADOR, CASO TENHA SIDO OPERADA A SUPOSTA SIMULAÇÃO DE OPERAÇÕES AVENTADA NO AUTO DE INFRAÇÃO”.

COMO A PRÓPRIA DEFESA ADMITE, A IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE AOS SÓCIOS PELO FISCO DECORREU DA PRÁTICA DE ATOS COM INFRAÇÃO À LEI, DECORRENTE DA OPERAÇÃO SIMULADA QUE RESULTOU NA SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL, NOS TERMOS DO ART. 135, INCISO III DO CTN, C/C ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75.

(...)

INDIVIDUOSO QUE OS COBRIGADOS TINHAM CONHECIMENTO E PODER DE COMANDO SOBRE TODA E QUALQUER OPERAÇÃO PRATICADA PELA EMPRESA, SENDO CERTO QUE A SIMULAÇÃO DE OPERAÇÕES, CARACTERIZA A INTENÇÃO DE FRAUDAR A FISCALIZAÇÃO MINEIRA, RESTANDO EVIDENCIADA A INTENÇÃO DOLOSA DE SUPRIMIR OU REDUZIR TRIBUTO.

DESSA FORMA, OS SÓCIOS-ADMINISTRADORES RESPONDEM SOLIDARIAMENTE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM ANÁLISE, POIS ESTES QUE DESEMPENHAM FUNÇÕES ADMINISTRATIVAS E PARTICIPAM DAS DELIBERAÇÕES DA EMPRESA. NÃO OBSTANTE, INDISCUTIVELMENTE, POSSUÍAM O PODER DE COMANDO SOBRE TODA E QUALQUER OPERAÇÃO PRATICADA PELA EMPRESA, SENDO CERTO QUE A PRÁTICA DA SIMULAÇÃO, VISANDO SUPRIMIR O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO A MINAS GERAIS, ERA DO CONHECIMENTO DESSES. ASSIM, RESTA CLARA A INTENÇÃO DE LESAR O ERÁRIO MINEIRO.

CORRETA, PORTANTO, A INCLUSÃO DESTES NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, COM BASE NO INCISO III DO ART. 135 DO CTN C/C O ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

(...) (GRIFOU-SE).

Dos fundamentos constantes das decisões recorrida e paradigma retro, bem como dos Acórdãos de nºs 23.515/20/1ª e 23.514/20/3ª, verifica-se que elas não divergem no tocante aos pressupostos para responsabilização solidária dos sócios-administradores. Veja-se:

PARADIGMA - ACÓRDÃO Nº 23.490/20/1ª

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O SÓCIO-ADMINISTRADOR RESPONDE PELOS CRÉDITOS CORRESPONDENTES ÀS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECORRENTES DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO, POR FORÇA DO ART. 135, INCISO III, DO CTN E ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75.

(...)

CONTUDO, NO CASO DOS AUTOS, VÊ-SE QUE HÁ COMPROVAÇÃO DE ATOS PRATICADOS PELO SÓCIO-ADMINISTRADOR CONTRARIAMENTE À LEI, CONTEMPORÂNEOS AO SURGIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

NÃO FOI O SIMPLES INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA QUE CARACTERIZOU A INFRAÇÃO À LEI, PARA O EFEITO DE EXTENSÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AO REFERIDO COBRIGADO, E SIM A AÇÃO OU OMISSÃO QUE CAUSOU PREJUÍZO À FAZENDA PÚBLICA MINEIRA, QUANDO COMETEU A IRREGULARIDADE DE DAR ENTRADA DE MERCADORIAS DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, CONSEQUENTEMENTE SEM O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO.

ESSA SISTEMÁTICA NECESSITA, EVIDENTEMENTE, DE DECISÃO GERENCIAL, EFETIVADA COM INFRAÇÃO DE LEI, PORTANTO, ALCANÇADA PELA RESPONSABILIDADE PREVISTA NA LEGISLAÇÃO.

INDUVIDOSO QUE O COBRIGADO TINHA 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 E FUNDAMENTA A INCLUSÃO DELE NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. (GRIFOU-SE).

ACÓRDÃO: 23.514/20/3ª

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EIRELI - CORRETA A ELEIÇÃO. O TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (EIRELI) RESPONDE PELOS CRÉDITOS CORRESPONDENTES ÀS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECORRENTES DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS, POR FORÇA DO ART. 135, INCISO III DO CTN E ART. 21, § 2º INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. COMPROVADO NOS AUTOS A PRÁTICA DE ATOS QUE REPERCUTIRAM NO DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. LEGÍTIMA A SUA INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

(...)

VERIFICA-SE QUE RESPONDE SOLIDARIAMENTE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM EXAME O TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (EIRELI), QUE EFETIVAMENTE É QUEM PARTICIPA DAS DELIBERAÇÕES E RESPONDE PELOS NEGÓCIOS 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.

INOBTANTE O APARATO LEGAL ACIMA CITADO, AINDA SE VERIFICA NOS AUTOS QUE O PROCEDIMENTO FISCAL ASSUME CONSONÂNCIA COM AS DETERMINAÇÕES DA PORTARIA SRE Nº 148, DE 16 DE OUTUBRO DE 2015, QUE ASSIM DISCIPLINA:

(...)

ACÓRDÃO Nº 23.515/20/1ª

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – EIRELI - CORRETA A ELEIÇÃO. O TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (EIRELI) RESPONDE PELOS CRÉDITOS CORRESPONDENTES ÀS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECORRENTES DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS, POR FORÇA DO ART. 135, INCISO III DO CTN E ART. 21, § 2º INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. COMPROVADO NOS AUTOS A PRÁTICA DE ATOS QUE REPERCUTIRAM NO DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. LEGÍTIMA A SUA INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

(...)

Com efeito, haveria divergência das decisões, quanto à aplicação da legislação tributária, se a despeito de haver comprovação de prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, acarretando falta de recolhimento de tributo, o Sujeito Passivo fosse excluído do polo passivo da obrigação tributária.

Não obstante, não foi essa a decisão trazida pelos Recorrentes como decisão paradigma.

Acórdãos indicados como paradigmas de nºs 23.288/19/1º e 23.492/20/3ª (ausência de simulação e de unidade de estabelecimentos)

Após trazerem seus argumentos contrários à acusação fiscal, concluem os Recorrentes que “*se não há ganho tributário na suposta simulação com a Imperial Cabos Mármoreis e Granitos EIRELI, em que se sustenta a alegação de que a industrialização por encomenda é uma operação simulada?*”.

Asseguram os Recorrentes que “*as decisões deste Colendo Conselho de Contribuintes, quando entende haver simulação, sempre reconhece, além da identidade societária – que não há neste caso –, um ganho tributário advindo da prática da simulação*”.

Arguem que é o caso do Acórdão nº 23.288/19/1º, no qual este Conselho reconheceu a simulação de filial mineira de uma empresa de São Paulo que teria sido criada apenas para simular remessas de produtos para venda em Minas Gerais e, assim, não recolher o ICMS/ST na operação:

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – PNEUMÁTICOS, CÂMARAS DE AR E PROTETORES DE BORRACHA – OPERAÇÕES SIMULADAS. CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, POR FORÇA DO PROTOCOLO ICMS Nº 85/93, E DO ITEM 4 DA PARTE 2 DO ANEXO XV (REDAÇÃO VIGENTE ATÉ 31/12/15) E CAPÍTULO 16 (A PARTIR DE 01/01/16), DO RICMS/02, NAS DE REMESSAS DE PNEUMÁTICOS E CÂMARAS DE AR PARA CONTRIBUINTES MINEIROS, MEDIANTE A SIMULAÇÃO DE OPERAÇÕES. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST E MULTA DE

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

REVALIDAÇÃO, CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II, 2º DA LEI Nº 6.763/75 E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75, OBSERVADO O LIMITE ESTABELECIDO NO § 2º DO ART. 55, REDAÇÃO ALTERADA PELO ART. 19 DA LEI Nº 22.796/17, NOS MOLDES DA ALÍNEA "C" DO INCISO II DO ART. 106 DO CTN. ENTRETANTO, DEVE-SE AINDA DECOTAR DO VALOR APURADO A PARCELA DO ICMS/ST RECOLHIDA PELAS SUBSTITUTAS TRIBUTÁRIAS RELACIONADAS COM AS OPERAÇÕES SIMULADAS.

Alegam que também é o caso do Acórdão nº 23.492/20/3ª, no qual este Conselho entendeu que uma filial havia sido criada apenas para simulação a prestação de um serviço de comunicação não tributado pelo ICMS:

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. CONSTATADO O RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS DEVIDO EM RELAÇÃO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA – SCM (INTERNET BANDA LARGA), UMA VEZ QUE PARCELA SIGNIFICATIVA DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DEVIDO NÃO FOI LEVADA À TRIBUTAÇÃO, SENDO CONSIDERADA, DE FORMA EQUIVOCADA, COMO SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO – SVA (NÃO TRIBUTADO PELO ICMS, CONFORME JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA). INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75.

Reportando-se às decisões paradigmas, concluem os Recorrentes que este Conselho de Contribuintes apenas fala em simulação quando há ganho tributário em se realizar a operação simulada – além, é claro, do intento fraudulento e da ligação societária entre as empresas.

Dizem que, diferentemente, no presente caso, demonstrou-se que a suposta simulação aventada pela Fiscalização não traz nenhum benefício para a CMR Condutores, porque (i) as vendas de cabos de alumínio são realizadas tanto pela CMR Condutores, quanto pela CMR Vitória, e (ii) a CMR Condutores poderia constituir uma filial ou pessoa jurídica dedicada à comercialização destes produtos, realizando operações semelhantes às que realiza com a CMR Vitória – sem, com isto, arcar com mais tributos ou infringir qualquer lei.

Sustentam que, em que pese esse contexto, o acórdão recorrido divergiu dos Acórdãos trazidos como paradigmas de nºs 23.492/20/3ª e 23.288/19/1ª:

DECISÃO RECORRIDA:

“AO CONTRÁRIO DO ALEGADO PELA DEFESA PARA A CARACTERIZAÇÃO DA SIMULAÇÃO NÃO É NECESSÁRIO QUE AS EMPRESAS ENVOLVIDAS POSSUAM VÍNCULO SOCIETÁRIO OU ECONÔMICO. E NÃO FOI ESSA A TESE DEFENDIDA PELO FISCO.

A SIMULAÇÃO PRESSUPÕE UM ENTENDIMENTO ENTRE AS PARTES QUE COOPERAM PARA A CRIAÇÃO DO ATO APARENTE. A DECLARAÇÃO QUE SE FAZ DO NEGÓCIO JURÍDICO É ENGANOSA E

TEM OBJETIVO DIVERSO DAQUELE DECLARADO NOS DOCUMENTOS PRODUZIDOS.

COMO RESTOU FARTAMENTE DEMONSTRADO NOS AUTOS, AS OPERAÇÕES DE INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA NÃO OCORRERAM, MAS FORAM APENAS SIMULADAS COM VISTA A OCULTAR OS VERDADEIROS ASPECTOS DO FATO GERADOR DO IMPOSTO, UMA VEZ QUE A CMR CONDUTORES ELÉTRICOS LTDA, AO SIMULAR TAL INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMEN0064A, DEIXOU DE SER O SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO REPASSANDO A RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO ICMS/ST PARA A EMPRESA SUPOSTAMENTE ENCOMENDANTE QUE, ALÉM DE RECOLHIMENTO A MENOR DO TRIBUTO, AGIA COMO DISTRIBUIDOR DA PRÓPRIA CMR CONDUTORES ELÉTRICOS LTDA, DE ONDE REALMENTE SAÍAM AS MERCADORIAS COM DESTINO AOS CLIENTES. DESSE MODO, CAI POR TERRA O ARGUMENTO DE QUE NÃO HAVERIA MOTIVAÇÃO DE ORDEM TRIBUTÁRIA OU ECONÔMICA PARA A INTERPOSIÇÃO DE UMA DISTRIBUIDORA, ATRAVÉS DE SIMULAÇÃO, NEM QUE NÃO HAVERIA GANHO TRIBUTÁRIO COM A SUPOSTA SIMULAÇÃO DA INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA.”

PARADIGMA - ACÓRDÃO 23.288/19/1º

CONFORME RELATADO, A AUTUAÇÃO VERSA A FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, POR FORÇA DO PROTOCOLO ICMS Nº 85/93, RELACIONADAS NO ITEM 4 DA PARTE 2 DO ANEXO XV (REDAÇÃO VIGENTE ATÉ 31/12/15) E CAPÍTULO 16 (A PARTIR DE 01/01/16), DO RICMS/02, NAS DE REMESSAS DE PNEUMÁTICOS E CÂMARAS DE AR PARA CONTRIBUINTES MINEIROS, MEDIANTE A SIMULAÇÃO DE OPERAÇÕES ENVOLVENDO AS EMPRESAS DO GRUPO LGN DISTRIBUIDORA DE PNEUS LTDA, (MATRIZ PAULISTA, FILIAL PAULISTA E FILIAL MINEIRA) E A EMPRESA INTERDEPENDENTE LAGUNA COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, AS QUAIS NÃO CORRESPONDEM AS REAIS OPERAÇÕES.

EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II C/C § 2º, INCISO III E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, § 2º, TODOS DA LEI Nº 6.763/75. (...)

“DIANTE DISSO, O FISCO DESCONSIDEROU AS OPERAÇÕES REALIZADAS ENTRE AS EMPRESAS PAULISTAS (TRANSFERÊNCIA E VENDA) PARA A EMPRESA MINEIRA LGN DISTRIBUIDORA DE PNEUS LTDA, CNPJ: 16.941.673/0004-29, VISTO QUE NÃO CORRESPONDEM À REAL OPERAÇÃO, E CONSIDEROU OS VALORES CONSIGNADOS NAS NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS DA FILIAL MINEIRA PARA OS DESTINATÁRIOS COMO EFETIVO VALOR DA OPERAÇÃO, VISTO QUE ESTES FORAM OS VALORES, EFETIVAMENTE, PAGOS À MATRIZ PAULISTA DA LGN DISTRIBUIDORA DE PNEUS LTDA, CNPJ 16.941.673/0001-86, QUE É A REAL REMETENTE DAS MERCADORIAS PARA OS CLIENTES MINEIROS.

REGISTRE-SE QUE A COBRIGADA LAGUNA COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA POSSUI O MESMO QUADRO SOCIETÁRIO DA AUTUADA, VIDE CONTRATO SOCIAL DE FLS. 677/681.”

(...)

“RESTOU COMPROVADO QUE AS NEGOCIAÇÕES SÃO REALIZADAS PELOS VENDEDORES DO GRUPO, QUE ATUAM EM NOME DA LAGUNA PNEUS, NÃO TENDO RELEVÂNCIA PARA A APURAÇÃO O FATO DE SEREM REGISTRADOS NA EMPRESA MINEIRA COMO VENDEDORES OU MESMO, QUE RESIDAM NESTE ESTADO.

A EMPRESA MINEIRA FOI CRIADA APENAS PARA DAR APARÊNCIA DE QUE O NEGÓCIO REALIZADO FOI POR ELA EFETIVADO, MAS QUE NA VERDADE, É REALIZADO E CONTROLADO PELA MATRIZ PAULISTA, QUE INCLUSIVE, RECEBE O PAGAMENTO DAS VENDAS REALIZADAS.”

PARADIGMA - ACÓRDÃO Nº 23.492/20/3ª

O FISCO, ENTENDENDO TER HAVIDO A UTILIZAÇÃO, PELA AUTUADA, DA EMPRESA KONNET SERVIÇOS LTDA (EMPRESA QUE PRESTA OS SUPOSTOS SERVIÇOS DE PROVEDOR DE INTERNET SEGUNDO A IMPUGNANTE) VISANDO “OCULTAR” PARCELA SIGNIFICATIVA DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS DEVIDO RELATIVA ÀS PRESTAÇÕES DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA (SCM) REALIZADAS, MODALIDADE INTERNET BANDA LARGA, REALIZOU O PROCEDIMENTO DE DESCONSIDERAÇÃO DE ATO OU NEGÓCIO JURÍDICO, PREVISTO NOS ARTS. 205 E 205-A DA LEI Nº 6.763/75 (ART. 83, § 4º DO RPTA) - "PASTA B" DA MÍDIA ELETRÔNICA DE FLS. 15.”

(...)

“HÁ, NÃO SOMENTE, CLARA FALTA DE PROPÓSITO NEGOCIAL, CONSIDERANDO-SE QUE TODO O SERVIÇO PRESTADO É SCM E QUE NÃO HÁ QUALQUER NECESSIDADE DE SE CRIAR UMA SEGUNDA EMPRESA PARA A REALIZAÇÃO E FATURAMENTO DESTES SERVIÇOS, MAS TAMBÉM HÁ UM ABUSO DE FORMA JURÍDICA, CONSIDERANDO QUE AS DUAS EMPRESAS POSSUEM O MESMO QUADRO SOCIETÁRIO E O RESULTADO ECONÔMICO É O MESMO.”

(...)

“NO CASO DOS AUTOS, VERIFICA-SE QUE AUTUADA, COM INTUITO DE “OCULTAR” PARCELA DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS DEVIDO RELATIVO ÀS PRESTAÇÕES DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA (SCM) REALIZADAS (MODALIDADE INTERNET BANDA LARGA), UTILIZOU-SE DA EMPRESA KONNET SERVIÇOS LTDA (DE MESMO QUADRO SOCIETÁRIO) PARA EMITIR DOCUMENTOS EXTRAFISCAIS ATRIBUINDO O MONTANTE DE 50% (CINQUENTA POR CENTO) DOS VALORES DOS SERVIÇOS RECEBIDOS DE SEUS CLIENTES, À TÍTULO DE “INTERNET BANDA LARGA”, COMO SE SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO - SVA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

FOSSE (SERVIÇO ESTE NÃO TRIBUTADO PELO ICMS, CONFORME JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA).”

Sustentam os Recorrentes que nos acórdãos paradigmas, quando entenderam haver simulação, reconheceram antes, necessariamente: a identidade societária; um ganho tributário advindo da prática da simulação (propósito negocial), ou seja, naquelas ocasiões, o Conselho de Contribuinte apenas admitiu a simulação quando se verificou um vínculo econômico ou societário entre as sociedades, além de haver um real ganho com a simulação.

Alegam que no caso do acórdão recorrido, ignora-se completamente o fato de as empresas atuadas não possuírem o mesmo quadro societário ou o mesmo controle administrativo, nem, muito menos, integrarem um grupo econômico.

Concluem que se transformaram-se as duas empresas em uma só entidade sem se traçar o vínculo de controle, societário ou econômico entre ambas.

Falam que nem sequer houve indicação do propósito negocial da suposta “operação simulada”.

Defendem que deve ser reformado o acórdão recorrido, pois ele chancelou a unificação de duas empresas de forma arbitrária, a despeito dos precedentes citados deste Conselho de Contribuintes.

Pois bem, do cotejo dos fundamentos da decisão recorrida e paradigmas retro, verifica-se que não há qualquer divergência jurisprudencial quanto aos aspectos abordados nos recursos, pois o fato de haver ou não vínculo societário dos partícipes da simulação nos casos ocorre porque os casos concretos efetivamente são distintos do analisado pela decisão hostilizada e não trazem referidas decisões indicadas como paradigmas fundamento no sentido de que tal vínculo societário seja determinante para se concluir pela simulação de operações. Confira-se:

ACÓRDÃO Nº 23.288/19/1ª

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – PNEUMÁTICOS, CÂMARAS DE AR E PROTETORES DE BORRACHA – OPERAÇÕES SIMULADAS. CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, POR FORÇA DO PROTOCOLO ICMS Nº 85/93, E DO ITEM 4 DA PARTE 2 DO ANEXO XV (REDAÇÃO VIGENTE ATÉ 31/12/15) E CAPÍTULO 16 (A PARTIR DE 01/01/16), DO RICMS/02, NAS DE REMESSAS DE PNEUMÁTICOS E CÂMARAS DE AR PARA CONTRIBUINTES MINEIROS, MEDIANTE A SIMULAÇÃO DE OPERAÇÕES. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST E MULTA DE REVALIDAÇÃO, CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II, § 2º DA LEI Nº 6.763/75 E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75, OBSERVADO O LIMITE ESTABELECIDO NO § 2º DO ART. 55, REDAÇÃO ALTERADA PELO ART. 19 DA LEI Nº 22.796/17, NOS MOLDES DA ALÍNEA "C" DO INCISO II DO ART. 106 DO CTN. ENTRETANTO, DEVE-SE AINDA DECOTAR DO VALOR APURADO A PARCELA DO ICMS/ST RECOLHIDA PELAS

SUBSTITUTAS TRIBUTÁRIAS RELACIONADAS COM AS OPERAÇÕES SIMULADAS.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA – OPERAÇÕES SIMULADAS. CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RELATIVA AO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA NAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE PNEUS E CÂMARAS DE AR. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DO ART. 12, CAPUT C/C § 2º, ANEXO XV DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS E MULTA DE REVALIDAÇÃO, CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO, DEVE-SE AINDA DECOTAR DO VALOR APURADO A PARCELA DO ICMS/ST RECOLHIDA PELAS SUBSTITUTAS TRIBUTÁRIAS RELACIONADAS COM AS OPERAÇÕES SIMULADAS.

(...)

DO MÉRITO

CONFORME RELATADO, A AUTUAÇÃO VERSA A FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, (...) NAS DE REMESSAS DE PNEUMÁTICOS E CÂMARAS DE AR PARA CONTRIBUINTES MINEIROS, MEDIANTE A SIMULAÇÃO DE OPERAÇÕES ENVOLVENDO AS EMPRESAS DO GRUPO LGN DISTRIBUIDORA DE PNEUS LTDA, (MATRIZ PAULISTA, FILIAL PAULISTA E FILIAL MINEIRA) E A EMPRESA INTERDEPENDENTE LAGUNA COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, AS QUAIS NÃO CORRESPONDEM AS REAIS OPERAÇÕES. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II C/C § 2º, INCISO III E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, § 2º, TODOS DA LEI Nº 6.763/75.

EXIGE-SE AINDA A PARCELA DE 40% (QUARENTA POR CENTO) DO ICMS/DIFAL NOS TERMOS DO ART. 99, INCISO II DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS E TRANSITÓRIAS – ADCT DA CR/88, RELATIVA AO EXERCÍCIO DE 2016, NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM DESTINO A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO, LOCALIZADO NESTE ESTADO, CONFORME ESTABELECIDO NO ART. 12, § 2º DO ANEXO XV DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, § 2º, INCISO I, TODOS DA LEI Nº 6.763/75.

FORAM INCLUÍDOS NO POLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO A FILIAL DA AUTUADA, LGN DISTRIBUIDORA DE PNEUS LTDA, CNPJ: 16.941.673/0004-29, A LAGUNA COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, CNPJ: 08.265.644/0001-13 E OS SÓCIOS FELIPE CASALE MOBLIZE, FABRÍCIO FERREIRA FASSINA E LEANDRO LOPES DA VEIGA, COM FULCRO NOS ARTS. 124, INCISO I E 135, INCISO III DO CTN, E ARTS. 21, INCISO XII E § 2º INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

(...)

ACÓRDÃO Nº 23.492/20/3ª

EMENTA

ATO/NEGÓCIO JURÍDICO – DESCONSIDERAÇÃO. CONSTATADA A REALIZAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA - SCM, TRIBUTADA PELO ICMS, CONSTANDO NOS DOCUMENTOS EXTRAFISCAIS A IDENTIFICAÇÃO DE SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO - SVA (NÃO TRIBUTADO PELO ICMS, CONFORME JURISPRUDÊNCIA). CONTUDO, RESTANDO COMPROVADA FRAUDE/SIMULAÇÃO, INAPLICÁVEL É A DESCONSIDERAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 149, INCISO VII, DO CTN C/C PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 205 DA LEI Nº 6.763/75 E ART. 84-A, INCISO I DO RPTA.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. CONSTATADO O RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS DEVIDO EM RELAÇÃO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA – SCM (INTERNET BANDA LARGA), UMA VEZ QUE PARCELA SIGNIFICATIVA DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DEVIDO NÃO FOI LEVADA À TRIBUTAÇÃO, SENDO CONSIDERADA, DE FORMA EQUIVOCADA, COMO SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO – SVA (NÃO TRIBUTADO PELO ICMS, CONFORME JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA). INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75.

(...)

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO RELATIVA À EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. DECISÕES UNÂNIMES.

(...)

POIS BEM, VERIFICA-SE QUE A FISCALIZAÇÃO SUSTENTA QUE A AUTUADA PROMOVEU PRESTAÇÕES DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA - SCM (NA MODALIDADE DE INTERNET BANDA LARGA), SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO TRIBUTADO PELO ICMS, NÃO LEVANDO À TRIBUTAÇÃO PARCELA SIGNIFICATIVA DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DESTE SERVIÇO, TENDO EM VISTA A SUA OCULTAÇÃO, COMO SE SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO - SVA FOSSE (SERVIÇO NÃO TRIBUTADO PELO ICMS, NOS TERMOS DA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA), UTILIZANDO-SE DA EMPRESA KONNET SERVIÇOS LTDA, CONFORME DETALHADO NO RELATÓRIO FISCAL ACERCA DA DESCONSIDERAÇÃO DO ATO OU NEGÓCIO JURÍDICO (PASTA “B” DA MÍDIA ELETRÔNICA DE FLS. 15).

(...)

Já na decisão recorrida a irregularidade decorre da constatação de simulação de operações de industrialização por encomenda, realizadas entre a CMR Condutores Elétricos Ltda (Autuada) e a Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli (Coobrigada),

como fim de reduzir o pagamento do ICMS devido por substituição tributária, relativo às reais operações ocorridas.

Ademais, restou consignado na decisão recorrida que “ao contrário do alegado pela Defesa para a caracterização da simulação não é necessário que as empresas envolvidas possuam vínculo societário ou econômico. E não foi essa a tese defendida pelo Fisco”.

Outrossim, diferente da alegação da Defesa, constou na decisão recorrida, como nas paradigmáticas, que a simulação engendrada visava o recolhimento a menor do ICMS:

DECISÃO RECORRIDA:

(...)

AO CONTRÁRIO DO ALEGADO PELA DEFESA PARA A CARACTERIZAÇÃO DA SIMULAÇÃO NÃO É NECESSÁRIO QUE AS EMPRESAS ENVOLVIDAS POSSUAM VÍNCULO SOCIETÁRIO OU ECONÔMICO. E NÃO FOI ESSA A TESE DEFENDIDA PELO FISCO.

A SIMULAÇÃO PRESSUPÕE UM ENTENDIMENTO ENTRE AS PARTES QUE COOPERAM PARA A CRIAÇÃO DO ATO APARENTE. A DECLARAÇÃO QUE SE FAZ DO NEGÓCIO JURÍDICO É ENGANOSA E TEM OBJETIVO DIVERSO DAQUELE DECLARADO NOS DOCUMENTOS PRODUZIDOS.

COMO RESTOU FARTAMENTE DEMONSTRADO NOS AUTOS, AS OPERAÇÕES DE INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA NÃO OCORRERAM, MAS FORAM APENAS SIMULADAS COM VISTA A OCULTAR OS VERDADEIROS ASPECTOS DO FATO GERADOR DO IMPOSTO, UMA VEZ QUE A CMR CONDUTORES ELÉTRICOS LTDA, AO SIMULAR TAL INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA, DEIXOU DE SER O SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO REPASSANDO A RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO ICMS/ST PARA A EMPRESA SUPOSTAMENTE ENCOMENDANTE QUE, ALÉM DE RECOLHIMENTO A MENOR DO TRIBUTO, AGIA COMO DISTRIBUIDOR DA PRÓPRIA CMR CONDUTORES ELÉTRICOS LTDA, DE ONDE REALMENTE SAÍAM AS MERCADORIAS COM DESTINO AOS CLIENTES.

DESSE MODO, CAI POR TERRA O ARGUMENTO DE QUE NÃO HAVERIA MOTIVAÇÃO DE ORDEM TRIBUTÁRIA OU ECONÔMICA PARA A INTERPOSIÇÃO DE UMA DISTRIBUIDORA, ATRAVÉS DE SIMULAÇÃO, NEM QUE NÃO HAVERIA GANHO TRIBUTÁRIO COM A SUPOSTA SIMULAÇÃO DA INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA.

ASSIM SENDO, AS OPERAÇÕES DE VENDA SUPOSTAMENTE REALIZADAS PELA IMPERIAL CABOS MÁRMORES E GRANITOS EIRELI FORAM, NA VERDADE, REALIZADAS PELA CMR CONDUTORES ELÉTRICOS LTDA, PORTANTO, DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL.

LOGO, DE ACORDO COM O RACIOCÍNIO QUE CONDUZIU À AUTUAÇÃO EM ANÁLISE, OU SEJA, CONSIDERANDO-SE A EXISTÊNCIA DE UMA ÚNICA OPERAÇÃO, REALIZADA ENTRE A

AUTUADA E O CLIENTE, TEM-SE QUE A REAL OPERAÇÃO ENCONTRAVA-SE DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL NOS TERMOS DA NORMA ÍNSITA NO ART. 149, INCISO IV, DA PARTE GERAL DO RICMS/02, QUE ASSIM DISPÕE:

ART. 149. CONSIDERA-SE DESACOBERTADA, PARA TODOS OS EFEITOS, A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO OU A MOVIMENTAÇÃO DE MERCADORIA:

(...)

IV - COM DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NAS HIPÓTESES DO INCISO ANTERIOR OU DO INCISO V DO CAPUT DO ART. 216 DESTA REGULAMENTO E QUE CONTENHA INFORMAÇÕES QUE NÃO CORRESPONDAM À REAL OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO.

(...)

ASSIM, CONCLUI-SE QUE NÃO HOUE A EMISSÃO DA NOTA FISCAL HÁBIL A ACOBERTAR O TRANSPORTE DAS MERCADORIAS DO ESTABELECIMENTO DA AUTUADA PARA O DESTINATÁRIO DA MERCADORIA, RAZÃO PELA QUAL CORRETA A MULTA ISOLADA EXIGIDA PELA FISCALIZAÇÃO:

Portanto, frisa-se, o confronto das decisões recorrida e indicada como paradigma fica evidenciado que inexistente qualquer divergência jurisprudencial, e sim decisões distintas, em função de circunstâncias formais e casos concretos também distintos.

Dos Recursos interpostos pelos Coobrigados Imperial Cabos Mármore e Granitos EIRELI e Nickolas Ferreira Araújo

Por trazerem os mesmos paradigmas e idênticos aspectos abordados como paradigmas, os dois recursos serão analisados em conjunto.

Afirmam os Recorrentes que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos de nºs 21.882/18/2ª, 13.836/00/2ª a 13.840/00/2ª, 22.561/17/1ª, 22.565/17/1ª, 22.570/17/1ª, 22.574/17/1ª, 23.514/20/3ª, 22.353/20/2ª, 23.526/20/1ª, 23.491/20/1ª, 22.390/20/2ª, 23.515/20/1ª, 23.288/19/1ª e 23.492/20/3ª, indicados como paradigmas.

Ressalta-se, de pronto, que as decisões mencionadas no fundamento do recurso, consubstanciadas nos Acórdãos nºs 13.836/00/2ª a 13.840/00/2ª, sequer se encontrariam aptas para serem analisadas quanto ao cabimento do Recurso, tendo em vista que foram publicadas há mais de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida (disponibilizada no Diário Oficial do Estado em 04/08/21), considerando-se a previsão constante no inciso I do art. 165 do RPTA.

Registra-se que as decisões consubstanciadas nos Acórdãos nºs 23.492/20/3ª e 23.491/20/1ª foram objeto de interposição de Recurso de Revisão, nos termos do art. 163, inciso II, do RPTA, os quais foram não conhecidos por falta de cumprimento dos pressupostos legais para cabimento, conforme Acórdãos nºs 5.374/20/CE e 5.358/20/CE, respectivamente, estando, portanto, aptas para serem analisadas para os fins pretendidos pelos Recorrentes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto o Acórdão nº 23.288/19/1ª, vale destacar que referida decisão foi objeto de Pedido de Retificação nos termos do art. 180-A da Lei nº 6.763/75, tendo sido parcialmente provido, conforme Acórdão nº 23.402/19/1ª cujos fundamentos passaram a integrar a decisão anterior, também não sofreu qualquer reforma pela Câmara Especial, como já mencionado (conforme Acórdão nº 5.303/20/CE).

Já as decisões consubstanciadas nos Acórdãos nºs 21.882/18/2ª, 23.526/20/1ª, 22.561/17/1ª, 23.565/17/1ª, 22.570/17/1ª, 22.574/17/1ª, 23.515/20/1ª, 22.390/20/2ª e 23.514/20/3ª, são irrecorríveis na esfera administrativa.

E a decisão contida no Acórdão nº 22.353/20/2ª tornou-se definitiva na esfera administrativa, uma vez que interposto Recurso de Revisão pela Autuada “Petrobras”, o qual foi considerado deserto por falta de indicação de decisão divergente hábil, determinando-se o fim do contencioso administrativo fiscal.

Passa-se à análise das supostas divergências jurisprudenciais alegadas.

No tocante às decisões indicadas como paradigmas - Acórdãos nºs 23.288/19/1ª e 23.492/20/3ª, constata-se que os aspectos abordados no recurso dos Recorrentes/Coobrigados, para fins de comprovação de divergência jurisprudencial, coincidem com aqueles trazidos pela Recorrente/Autuada quanto aos referidos acórdãos.

Dessa forma, com os mesmos fundamentos já expostos, entende-se pela inexistência de qualquer divergência jurisprudencial.

Acórdãos paradigmas nºs 21.882/18/2ª, 22.561/17/1ª, 22.565/17/1ª, 22.570/17/1ª e 22.574/17/1ª - Nulidade por Procedimento Incorreto

Transcrevem os Recorrentes a ementa do Acórdão nº 21.882/18/2ª, indicado como paradigma, proferido nos autos do PTA 15.000040006-23:

“CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR - FALTA DE INTIMAÇÃO/INTIMAÇÃO IRREGULAR. NOS TERMOS DOS ARTS. 196 DO CTN E 10 A 12, 69, 70 E 74 DO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS - RPTA, ESTABELECIDO PELO DECRETO Nº 44.747/08, O SUJEITO PASSIVO DEVE SER REGULARMENTE INTIMADO DO INÍCIO DA AÇÃO FISCAL E DOS RESPECTIVOS ATOS PROCESSUAIS. NA AUSÊNCIA DESSE PROCEDIMENTO OU IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO, NÃO HÁ COMO CONSIDERAR VÁLIDO O LANÇAMENTO. DECLARADO NULO O LANÇAMENTO. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.”

Sustentam que a Recorrente/Coobrigada foi autuada sem que tivesse sido inserida, de forma regular, em procedimento de ação fiscal, que foi levado a cabo exclusivamente contra a CMR Condutores Elétrica Ltda.

Destacam que os Autos de Início de Ação Fiscal (AIAF) nºs 10.000030168.781 e 10.000033328.42, lavrados, respectivamente, em 24/05/19 e 22/01/20, tiveram como única destinatária a CMR Condutores Elétrica Ltda, jamais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tendo havido a intimação da Imperial Cabos acerca da existência deste procedimento específico e de sua potencial implicação no crédito tributário agora lançado.

Afirmam que a Imperial Cabos apenas veio a ter conhecimento de que havia sido implicada no curso desta ação fiscal que abarcou a CMR Condutores Elétrica Ltda quando recebeu, via SIARE, a intimação da lavratura do Auto de Infração e, nesta ocasião, fez leitura do inteiro teor do e-PTA nº 01.001664157-21.

Asseguram que a além de não ter realizado a intimação da Recorrente/Coobrigada acerca da ação fiscal em curso contra a CMR Condutores Elétricos Ltda, a Fiscalização juntou ao presente e-PTA documentos relativos a comunicações realizadas entre o Auditor Fiscal e a Imperial Cabos em momentos anteriores ou alheios à própria ação fiscal.

Arguem que, embora não tivesse sido cientificada da ação fiscal levada a cabo contra a CMR, nem das possibilidades da sua implicação, a Imperial Cabos era contatada de modo informal pelo Auditor Fiscal que assinou o Auto de Infração. Estes contatos foram feitos de forma paralela a estancé à ação fiscal, tendo, ao cabo, sido incluídos no presente e-PTA de forma arbitrária, sem o franqueamento formal da participação da Imperial Cabos na ação fiscal.

Ressaltam que, em nenhum desses contatos, a Recorrente/Coobrigada foi informada da finalidade ou amplitude das indagações da fiscalização, em claro descumprimento dos arts. 10, 70 e 74 do RPTA.

Relatam o histórico dos contatos entre Imperial e Auditor Fiscal: em agosto de 2018, a Imperial Cabos foi contatada pelo Auditor que assina o Auto de Infração para esclarecer a forma com que realiza o recolhimento do seu ICMS/ST. Nesta ocasião, a Imperial Cabos, após prestar esclarecimentos, foi informada pelo Auditor de que estava calculando de forma indevida o imposto e foi instruída a realizar denúncia espontânea, recolhendo o que havia pago a menor e ajustando seus cálculos para o futuro.

Registram que, em relação à informação do Auditor Fiscal de que a Imperial Cabos estaria recolhendo seu ICMS/ST de forma indevida, a Recorrente/Coobrigada, de boa-fé, logo seguiu as orientações dadas pelo Agente e formalizou e parcelou, em 27/09/18, sua denúncia espontânea (R\$ 130.180,18), conforme Anexo 3, bem como ajustou sua forma de recolhimento do tributo, nos termos do §9º, art. 19, Anexo XV, RICMS/02.

Ressaltam que, posteriormente, a Imperial verificou que havia sido inserido bloqueio em sua inscrição estadual. Em razão disto, conforme se verifica no Anexo 4, no dia 03/01/19, o Auditor convocou, por e-mail, o sócio e o contabilista da Imperial Cabos a comparecerem a uma reunião “dia 07/01/19, às 14 horas, na DF Sete lagoas (...)”.

Relatam que nesta reunião do dia 07/01/19, a Imperial Cabos buscou esclarecimento sobre a razão de um bloqueio que havia sido inserido em sua inscrição estadual. Na sequência desta reunião, a Imperial Cabos recebeu uma intimação solicitando, em 5 (cinco) dias, comprovantes de pagamentos de determinadas notas fiscais de industrialização por encomenda efetuadas pela CMR Condutores.

Asseveram que esta intimação foi datada de 09/01/19, ou seja, antes mesmo do AIAF nº10.000030168.78; a despeito disto, esta intimação foi juntada aos autos do presente e-PTA pela própria fiscalização, conforme o Anexo 14 do Auto de Infração, como se tivessem ocorrido no curso da ação fiscal que instruiu o presente auto de infração.

Dizem que, com todo este contexto, mesmo estando em contato com o Auditor Fiscal, a Imperial Cabos não foi, em nenhum momento, intimada acerca da sua implicação nos AIAFs nºs 10.000030168.78 e 10.000033328.42, tendo sido apenas pontualmente provocada pelo Auditor Fiscal, de forma informal, via e-mails.

Asseguram que a ausência de intimação acerca das ações fiscais e procedimentos realizados contra a CMR Condutores Elétricos Ltda, e a ausência de ação fiscal específica contra a Imperial Cabos é facilmente constatada pela análise do presente e-PTA. Os documentos referentes à Recorrente/Coobrigada nele juntados não foram produzidos no curso de ação fiscal, mas sim por meio de contatos informais e aparentemente despretensiosos entre o Auditor a Imperial Cabos. Por isto, a falta da ciência e participação da Imperial Cabos nestes procedimentos da ação fiscal, bem como a ausência de ação fiscal dedicada a sua fiscalização, viciaram por completo a lavratura do auto de infração.

Esclarecem ainda que, no Anexo 3 do Auto de Infração, a Fiscalização insere uma declaração de inexistência de estoque da Imperial Cabos, dando a entender que a Recorrente/Coobrigada teria contribuído, formal e materialmente, para o curso da ação fiscal. Contudo, este documento juntado pela Fiscalização foi obtido, em 13/05/20, de forma paralela e informal da Recorrente/Coobrigada, em solicitação por e-mail realizada pelo Auditor Fiscal (datada de 11/05/20), devidamente inserida no Anexo 5 da impugnação.

Arguem que, em resposta, a Imperial Cabos envia por e-mail, no dia 13/05/20, declaração em que explica que atua de forma enxuta, não guardando estoque de matérias-primas, as quais adquire assim que recebe uma demanda de algum de seus clientes.

Dizem que, em que pesem esses comunicados empreendidos por e-mail pela Fiscalização, o fato é que a Imperial Cabos não foi intimada de nenhuma ação fiscal, ou seja, ela não sabia sobre a extensão e conteúdo da sua fiscalização. Arguem que a Imperial Cabos deveria, sim, ter sido intimada formalmente da ação fiscal que estava em curso contra a CMR, bem como deveria ter havido um Auto de Início de Ação Fiscal – com todas as delimitações que lhes são próprias – contra a própria Recorrente/Coobrigada.

Apregoam que a atuação vinculada à lei impõe à Administração Tributária de Minas Gerais que, antes de lavrar auto de infração contra seus contribuintes, lavre, os cientifique e dê curso a procedimento prévio de Ação Fiscal – que, conforme art. 196, CTN, e art. 70 do RPTA, visa coletar informações necessárias à instrução de eventual auto de infração que poderá ser constituído. As exceções à precedência de ação fiscal ao auto de infração estão previstas no art. 74 do RPTA.

Ressaltam que, conforme o dispositivo citado, a menos que se verifique flagrante à legislação tributária, crédito tributário de natureza não-contenciosa, falta de entrega de arquivos eletrônicos ou falta de pagamento de ITCD, o contribuinte tem o direito de ser devidamente intimado de ação fiscal e de, no seu curso, ter franqueada a apresentação de documentos e esclarecimentos de eventuais dúvidas e suspeitas de irregularidade, por parte do Fisco.

Transcrevem os seguintes excertos da decisão recorrida:

“CONSTATA-SE, NO PRESENTE CASO, QUE A AÇÃO FISCAL FOI PRECEDIDA DA LAVRATURA DO AUTO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL - AIAF, O QUAL ATENDE A TODOS OS REQUISITOS LEGAIS, PREVISTOS NO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS – RPTA, ESTABELECIDO PELO DECRETO Nº 44.747/08 (...).

(...)

NO CASO EM EXAME, VERIFICA-SE QUE FOI LAVRADO AUTO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL – AIAF Nº 10.0000301168-78 (PÁG. 08), EM 24/05/19, TENDO COMO SUJEITO PASSIVO A CMR CONDUTORES ELÉTRICOS LTDA, ORA AUTUADA, INFORMANDO O OBJETO DA AUDITORIA FISCAL BEM COMO O PERÍODO FISCALIZADO, TUDO DE ACORDO COM O DISPOSTO NO ART. 70 DO RPTA, SUPRATRANSCRITO.

(...)

NA OPORTUNIDADE, FOI SOLICITADA DOCUMENTAÇÃO, CONFORME INTIMAÇÃO DFSL24/2019 ANEXA AO AIAF (PÁG. 11 DO E-PTA). E, EM 22/01/20, FORAM SOLICITADOS NOVOS DOCUMENTOS E ESCLARECIMENTOS POR MEIO DO AIAF Nº 10.000033328-42 (PÁGS. 09/10).

(...)

ADEMAIS, SOMENTE SE PODERIA COGITAR DE NULIDADE DO FEITO FISCAL SE CONSTATADO PREJUÍZO A DIREITO TITULARIZADO PELO SUJEITO PASSIVO AO PLENO EXERCÍCIO À AMPLA DEFESA, O QUE NÃO OCORREU NA ESPÉCIE.

INDUVIDOSO QUE OS COOBRIGADOS COMPREENDERAM E SE DEFENDERAM CLARAMENTE DA ACUSAÇÃO FISCAL, COMPLETA E IRRESTRITAMENTE, CONFORME SE VERIFICA PELAS IMPUGNAÇÕES APRESENTADAS QUE ABORDAM TODOS OS ASPECTOS RELACIONADOS COM A SITUAÇÃO, OBJETO DA AUTUAÇÃO, NÃO SE VISLUMBRANDO, ASSIM, NENHUM PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA.”

Sustentam, assim, que a decisão recorrida diverge do Acórdão nº 21.882/18/2ª, proferido nos autos do PTA 15.000040006-23, cuja ementa abaixo se reproduz:

“CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR - FALTA DE INTIMAÇÃO/INTIMAÇÃO IRREGULAR. NOS TERMOS DOS ARTS. 196 DO CTN E 10 A 12, 69, 70 E 74 DO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS - RPTA, ESTABELECIDO PELO DECRETO Nº 44.747/08, O SUJEITO PASSIVO DEVE SER REGULARMENTE INTIMADO DO INÍCIO DA AÇÃO FISCAL E DOS RESPECTIVOS ATOS PROCESSUAIS. NA AUSÊNCIA DESSE PROCEDIMENTO OU IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO, NÃO HÁ COMO CONSIDERAR VÁLIDO O LANÇAMENTO. DECLARADO NULO O LANÇAMENTO. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.”

Asseveram que neste julgamento do acórdão indicado como paradigma, este Conselho anulou auto de infração porque se pautou em ação fiscal que não oportunizou ao contribuinte a devida participação, nos seguintes termos, conforme voto do Relator:

“O PROCEDIMENTO ADOTADO PELA FISCALIZAÇÃO, SUPRIMINDO A FASE INICIAL, IMPEDE QUE O CONTRIBUINTE EXERÇA O SEU DIREITO DE PROVIDENCIAR RESPOSTAS E PROVAS ÀS REQUISIÇÕES E QUESTIONAMENTOS FEITOS MEDIANTE AIAF, IMPORTANDO EM SUPRESSÃO DE FASE DE PROCEDIMENTO QUE, NECESSARIAMENTE, DEVE SER OBSERVADA EM FACE DAS DISPOSIÇÕES NORMATIVAS JÁ TRANSCRITAS.”

Alegam que, segundo o Relator, com a supressão da ação fiscal, tem-se por viciado o auto de infração que nela se pautou, conforme ele descreve:

PORTANTO, CONCLUI-SE QUE O PROCEDIMENTO FISCAL INSTAURADO EM DESACORDO COM AS NORMAS PREVISTAS EXPLICITAMENTE NA LEGISLAÇÃO, CLARAS, VINCULANTES E OBRIGATÓRIAS, CONTAMINA O LANÇAMENTO DE VÍCIO FORMAL INSANÁVEL, O BASTANTE PARA TORNÁ-LO NULO DE PLENO DE DIREITO.

Defendem que os detalhes deste precedente descrito se enquadram em boa medida ao caso da Recorrente/Coobrigada, pois, no precedente, o AIAF foi enviado junto ao Auto de Infração, sem ter havido prazo para respostas antes da constituição do crédito tributário. No caso da Imperial Cabos, ocorreu exatamente o mesmo; ou seja, a Ação Fiscal correu apenas para a CMR Condutores, tendo a Impugnante apenas sido cientificada das suas etapas por ocasião da própria intimação do auto de infração.

Relatam que nesse mesmo sentido desta decisão do Conselho, pode-se citar os Acórdãos nºs 22.561/17/1ª, 22.565/17/1ª, 22.570/17/1ª e 22.574/17/1ª.

Concluem que, frente a este cenário legal e jurisprudencial, tem-se que a Imperial Cabos foi claramente lesada pela atuação da Fiscalização, ante a inobservância do art. 196 do CTN, e art. 70 do TPTA, não tendo havido formalmente sua inclusão e cientificação do início da Ação Fiscal nºs 10.000030168.78 e 10.000033328.42, nem de nenhum dos atos praticados neste procedimento em relação à investigada CMR Condutores. E, caso a Imperial Cabos tivesse sido regularmente inserida em ação fiscal, certamente o resultado seria diferente, pois ela saberia sobre o que estava sendo fiscalizada, saberia da extensão da sua fiscalização, bem como poderia apresentar, com mais especificidade, os documentos necessários para ao esclarecimento da sua atuação nas operações de industrialização por encomenda.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Explicam que, noutras palavras, caso a Auditoria tivesse seguido as normas do Estado de Minas Gerais, a Imperial Cabos lograria demonstrar que não efetuou nenhum tipo de operação simulada ou fraudulenta com sua fornecedora CMR Condutores Elétricos Ltda.

No entanto, em que pesem os argumentos dos Recorrentes, verifica-se que inexistente a alegada divergência jurisprudencial.

Nas decisões citadas como paradigmas (Acórdãos nºs 21.882/18/2ª, 22.561/17/1ª, 22.565/17/1ª, 22.570/17/1ª e 22.574/17/1ª), diferentemente da decisão recorrida em que houve emissão de AIAF prévio para a Autuada, não houve a emissão de Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF prévio para nenhum dos Autuados, bem como, exceto no tocante ao Acórdão nº 21.882/18/2ª, nos demais acórdãos retro foram constatadas irregularidades no próprio Auto de Infração. Confira-se, a título de exemplo, excertos do Acórdão nº 22.561/17/1ª:

ACÓRDÃO: 22.561/17/1ª RITO: SUMÁRIO

EMENTA CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR - FALTA DE INFORMAÇÃO CLARA E PRECISA DOS VALORES DEVIDOS - INTIMAÇÃO IRREGULAR DO AIAF. NOS TERMOS DOS ART. 70 E ART. 89 DO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS - RPTA, APROVADO PELO DECRETO Nº 44.747/08, O AUTO DE INFRAÇÃO DEVE CONTER INFORMAÇÃO CLARA E PRECISA DOS VALORES EXIGIDOS NO LANÇAMENTO E LAVRAR O AIAF, DE FORMA REGULAMENTAR, PARA DAR INÍCIO À AÇÃO FISCAL. HAVENDO VÍCIOS NOS DOCUMENTOS: AIAF E AUTO DE INFRAÇÃO, NÃO HÁ COMO CONSIDERAR VÁLIDO O LANÇAMENTO SOB O PONTO DE VISTA FORMAL. DECLARADO NULO O LANÇAMENTO. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

O LANÇAMENTO É PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRIVATIVO DAS AUTORIDADES FISCAIS QUE DEVEM PROCEDER NOS TERMOS DA LEI ACIMA MENCIONADA PARA SUA FORMALIZAÇÃO E, À LUZ DO ART. 142 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN), DEVE IDENTIFICAR, DENTRE OUTROS ELEMENTOS, O FATO, A INFRAÇÃO E O SUJEITO PASSIVO.

ENTRETANTO, ANALISANDO OS AUTOS VERIFICA-SE VÁRIOS EQUÍVOCOS NO AUTO DE INFRAÇÃO. PRIMEIRO, TEM-SE QUE A INFORMAÇÃO DA DOAÇÃO CONSTA DAS DIRPF, TENDO O FISCO ANEXADO, EM COMPROVAÇÃO, A CERTIDÃO DE FL. 08, NOTICIANDO DOAÇÕES NO VALOR DE R\$ 300.000,00 (TREZENTOS MIL REAIS) NO EXERCÍCIO DE 2008. NÃO OBSTANTE, NÃO É ISSO O QUE CONSTA DO LANÇAMENTO.

O RELATÓRIO DO AUTO DE INFRAÇÃO CONTÉM A SEGUINTE IRREGULARIDADE:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VERIFICA-SE, PORTANTO, NÃO HAVER COINCIDÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS COMO DOADOS (R\$ 300.000,00) E O VALOR CONSTANTE NO LANÇAMENTO (R\$ 336.866,79).

SALIENTE-SE QUE NÃO CONSTA DOS AUTOS QUAISQUER DOCUMENTOS QUE PERMITAM AO CONTRIBUINTE IDENTIFICAR COMO A FISCALIZAÇÃO CHEGOU AOS VALORES DE BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO (R\$ 336.866,79) E DO PRÓPRIO IMPOSTO (R\$ 16.843,34), JÁ QUE, CONFORME VISTO O VALOR EFETIVAMENTE DOADO FOI DE R\$ 300.000,00 (TREZENTOS MIL REAIS).

ASSIM, IMPERIOSO CONCLUIR QUE O LANÇAMENTO NÃO ATENDE OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PREVISTA NO ART. 89 DO RPTA.

SEGUNDO, VERIFICA-SE TAMBÉM VÍCIOS NO AUTO DE INÍCIO DA AÇÃO FISCAL (AIAF). O AIAF FOI ENVIADO AOS SUJEITOS PASSIVOS, VIA CORREIOS, POR MEIO DE AVISO DE RECEBIMENTO (AR), NUM MESMO ENVELOPE, JUNTAMENTE COM O AUTO DE INFRAÇÃO, CONFORME DOCUMENTOS DE FLS. 09/10.

FAZ-SE NECESSÁRIO, PORTANTO, O EXAME DA QUESTÃO, COM VISTAS À REVISÃO DO LANÇAMENTO FISCAL. SOBRE O INÍCIO DA AÇÃO FISCAL, DISPÕE O ART. 196 DO CTN:

(...)

DO EXAME DOS DISPOSITIVOS CITADOS, CONCLUI-SE QUE A LAVRATURA DO AIAF TEM A FINALIDADE DE CIENTIFICAR O CONTRIBUINTE DA AÇÃO FISCAL QUE SERÁ INICIADA, BEM COMO, REQUISITAR OS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS AO DESENVOLVIMENTO DOS TRABALHOS.

NO CASO DOS AUTOS, A FASE PREAMBULAR FOI SUPRIMIDA, JÁ QUE A CONTRIBUINTE RECEBEU, SIMULTANEAMENTE, PELO MESMO REGISTRO POSTAL, TANTO O AUTO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL, QUANTO O AUTO DE INFRAÇÃO (AI).

POR MEIO DO AIAF LAVRADO, A FISCALIZAÇÃO REQUISITA AO CONTRIBUINTE A APRESENTAÇÃO IMEDIATA DO COMPROVANTE DE QUE PROTOCOLOU A DECLARAÇÃO DE BENS E DIREITOS JUNTO À SEF/MG, REFERENTE ÀS DOAÇÕES RECEBIDAS NOS PERÍODO E CÓPIA DO DAE QUE COMPROVA O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO INCIDENTE NAS OPERAÇÕES DE DOAÇÕES.

NO ENTANTO, TAL SOLICITAÇÃO IMPEDE QUALQUER RESPOSTA, EIS QUE, COMO DITO, A FISCALIZAÇÃO JÁ LAVROU O AI E JÁ O ENTREGOU, NO MESMO ATO, AOS AUTUADOS.

(...)

SIGNIFICA DIZER, A AÇÃO FISCAL TEVE INÍCIO E FIM NUM MESMO INSTANTE, NUM MESMO ATO, SEM TER DADO A OPORTUNIDADE À CONTRIBUINTE DE APRESENTAR OS DOCUMENTOS REQUISITADOS PELO AIAF, TALVEZ ATÉ COMPROVANDO SEU CORRETO PROCEDIMENTO E IMPEDINDO A LAVRATURA DO AI.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONCLUI-SE, ASSIM, QUE NA INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DE VALIDADE ACIMA EVIDENCIADOS, NÃO HÁ COMO SUBSISTIR O PRESENTE LANÇAMENTO.

(...) (GRIFOU-SE).

Diferentemente das decisões paradigmas, em que se constatou que o procedimento adotado pela Fiscalização, suprimindo a fase inicial, impede que o contribuinte exerça o seu direito de providenciar respostas e provas às requisições e questionamentos feitos mediante AIAF, na decisão recorrida restou consignado que a ação fiscal foi precedida lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF, o qual atende a todos os requisitos legais, previstos no RPTA.

Restou consignado na decisão recorrida que foi lavrado Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.0000301168-78, em 24/05/19 (pág. 6), tendo como Sujeito Passivo a CMR Condutores Elétricos Ltda, ora Autuada, informando o objeto da auditoria fiscal bem como o período fiscalizado, tudo de acordo com o disposto no art. 70 do RPTA. E que, no desenvolvimento dos trabalhos de fiscalização, constatou-se a participação da empresa Imperial Cabos Mármore e Granitos Eireli nas irregularidades apuradas, razão pela qual foi incluída no polo passivo da autuação, juntamente com seu sócio, tendo sido estes intimados do Auto de Infração, para apresentação de Defesa, no prazo regulamentar.

Ainda, no tocante aos documentos e informações anexados aos autos, obtidos em momento anterior à lavratura do AIAF (intimações), a decisão recorrida foi enfática em dizer que “não há nenhuma irregularidade em tal procedimento, encontrando este respaldo no Código Tributário Nacional (CTN), art. 195”.

Pois bem, para que ficasse evidenciada a alegada divergência jurisprudencial, deveria ser apresentada alguma decisão que envolvesse autuação em cuja sujeição passiva constassem Autuado e Coobrigado e que tivesse sido emitido AIAF prévio à emissão do Auto de Infração apenas para o Autuado, e que fosse declarada a nulidade do lançamento, o que **não** é o caso dos acórdãos indicados pelos Recorrentes.

Assim, como já afirmado, inexistente a divergência jurisprudencial suscitada pelos Recorrentes.

Acórdãos nºs 23.514/20/3ª, 22.353/20/2ª, 23.526/20/1ª, 23.491/20/1ª, 22.390/20/2ª, 23.515/20/1ª e 23.514/20/3ª - Coobrigação Indevida de Sócios

Os Recorrentes trazem à colação as ementas dos Acórdãos indicados como divergentes de nºs 23.514/20/3ª, 22.353/20/2ª e 23.526/20/1ª:

ACÓRDÃO 23.514/20/3ª

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EIRELI - CORRETA A ELEIÇÃO. O TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (EIRELI) RESPONDE PELOS CRÉDITOS CORRESPONDENTES ÀS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECORRENTES DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS, POR FORÇA DO ART. 135, INCISO III DO CTN E ART.

21, § 2º INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. COMPROVADO NOS AUTOS A PRÁTICA DE ATOS QUE REPERCUTIRAM NO DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. LEGÍTIMA A SUA INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. CONSTATADO, MEDIANTE CONFRONTO ENTRE AS VENDAS REALIZADAS, CUJO RECEBIMENTO DEU-SE POR CARTÕES DE DÉBITO/CRÉDITO, E AS VENDAS DECLARADAS NA DECLARAÇÃO DE APURAÇÃO E INFORMAÇÃO DE ICMS - DAPI, QUE A AUTUADA PROMOVEU SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE NOTAS FISCAIS. EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, C/C § 2º DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA.

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - CONCLUSÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSTATADA A ENTRADA DE MERCADORIAS, SUJEITAS AO RECOLHIMENTO DO ICMS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (PEÇAS E ACESSÓRIOS PARA VEÍCULOS AUTOMOTORES) DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II C/C O INCISO III DO § 2º DO MESMO DISPOSITIVO E DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, TODOS DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO Nº 22.353/202ª

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. CORRETA A ELEIÇÃO DA COOBIGADA PARA O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 21, INCISO XII, DA LEI Nº 6.763/75 C/C O ART. 124, INCISO II, DO CTN, NA MEDIDA EM QUE RECEBEU A MERCADORIA COM O PAGAMENTO DO IMPOSTO INDEVIDAMENTE DIFERIDO, UMA VEZ QUE AS OPERAÇÕES NÃO ESTAVAM RESPALDADAS PELOS REGIMES ESPECIAIS DOS QUAIS ERA BENEFICIÁRIA, CONCORRIDO, DESSA FORMA, PARA A PRÁTICA DA INFRAÇÃO.

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO - DESCUMPRIMENTO/INAPLICABILIDADE. CONSTATADA A UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO DIFERIMENTO DO PAGAMENTO DO ICMS NAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS, VISTO QUE O REGIME ESPECIAL CONCEDIDO À COOBIGADA NÃO CONTEMPLAVA AS OPERAÇÕES CONSTANTES DAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS E, A PARTIR DE JANEIRO DE 2015, A AUTUADA NÃO ERA DETENTORA DE TERMO DE ADESÃO AO REGIME ESPECIAL VIGENTE. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXXVII, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO Nº 23.526/201ª

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - TRANSPORTADOR - MANUTENÇÃO NO PÓLO PASSIVO. O TRANSPORTADOR RESPONDE SOLIDARIAMENTE PELA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA NOS TERMOS DO ART. 21, INCISO II, ALÍNEA "D" DA LEI Nº 6.763/75 JUSTIFICANDO, ASSIM, A SUA INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL - CORRETA A ELEIÇÃO. O TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL RESPONDE ILIMITADAMENTE PELOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS CONSTITUÍDOS, NOS TERMOS DO ART. 135, INCISO III DO CTN E ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75 C/C OS ARTS. 966 E 967 AMBOS DO CÓDIGO CIVIL. LEGÍTIMA A SUA INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Os SÓCIOS-ADMINISTRADORES RESPONDEM PELOS CRÉDITOS CORRESPONDENTES ÀS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECORRENTES DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO, POR FORÇA DO ART. 135, INCISO III DO CTN E ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. RESTOU COMPROVADO QUE OS ATOS E OMISSÕES DOS COOBRIGADOS CONCORRERAM PARA O NÃO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO E ACRÉSCIMOS LEGAIS DEVIDOS PELA CONTRIBUINTE. LEGÍTIMA, PORTANTO, A SUA MANUTENÇÃO NO PÓLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, EM FACE DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO ART. 124, INCISO I DO CTN C/C ART. 21, INCISO XII DA LEI Nº 6.763/75.

MERCADORIA – TRANSPORTE DESACOBERTADO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - EM TRÂNSITO. CONSTATOU-SE, MEDIANTE FISCALIZAÇÃO DE TRÂNSITO, O TRANSPORTE DE COMBUSTÍVEL DESACOBERTADO DE DOCUMENTO FISCAL E SEM COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DO ART. 149, INCISO IV DO RICMS/02. RERRATIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO EFETUADA PELA FISCALIZAÇÃO. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II C/C § 2º, INCISO III DO CITADO ARTIGO E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Frisam que o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000030168.78 e nº 10.000033328.42, bem como o Auto de Infração impugnado, tiveram como sujeito passivo a CMR Condutores Elétricos Ltda.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alegam que, entretanto, a Fiscalização deu pluralidade ao polo passivo da autuação mediante a inclusão da Imperial Cabos e do seu sócio como corresponsáveis pelo crédito lançado. Com isto o sócio da Imperial Cabos foi incluído no polo passivo da autuação nos seguintes termos, conforme transcrição do Relatório Fiscal: “*A Empresa IMPERIAL CABOS MARMORES E GRANITOS EIRELI e seu Sócio, pela participação nas simulações, foram incluídos como coobrigados conforme art. 21, inciso XII da nº Lei 6.763/75.*”

Arguem que o regime de responsabilização do dispositivo citado (art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75) jamais poderia ter sido aplicado para a responsabilização solidária do sócio da pessoa jurídica.

Entendem que, conforme observa dos precedentes deste Conselho de Contribuintes, o inciso XII, art. 21, Lei nº 6.763/75, presta-se a promover a corresponsabilidade de contribuintes num contexto operacional e comercial que resulte em não recolhimento de crédito tributário.

Registram que a decisão recorrida dispôs a este respeito apenas o seguinte:

“ENTRETANTO, RAZÃO NÃOS LHE ASSISTE, POIS O AUTO DE INFRAÇÃO CONTÉM OS ELEMENTOS NECESSÁRIOS E SUFICIENTES PARA QUE SE DETERMINE, COM SEGURANÇA, A NATUREZA DAS INFRAÇÕES. AS INFRINGÊNCIAS COMETIDAS E AS PENALIDADES APLICADAS ENCONTRAM-SE LEGALMENTE EMBASADAS. TODOS OS REQUISITOS FORAM OBSERVADOS, FORMAIS E MATERIAIS, IMPRESCINDÍVEIS PARA A ATIVIDADE DO LANÇAMENTO, PREVISTOS NOS ARTS. 85 A 94 DO RPTA.

(...)

CONSTA DO RELATÓRIO DO AUTO DE INFRAÇÃO E DO RELATÓRIO FISCAL A FUNDAMENTAÇÃO PARA INCLUSÃO DOS SÓCIOS DA AUTUADA, PELOS ATOS PRATICADOS COM INFRAÇÃO À LEI (DAR SAÍDA EM MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL), NOS TERMOS DO ART. 135, INCISO III DO CTN, C/C ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75, BEM COMO DA SÓCIA DA COBRIGADA, PELA PARTICIPAÇÃO NAS SIMULAÇÕES DE OPERAÇÕES, COM FULCRO NO ART. 124, INCISO I DO CTN E ART. 21, INCISO XII DA LEI Nº 6.763/75, O QUE SERÁ ABORDADO NA FASE DE MÉRITO.

TUDO O PROCEDIMENTO QUE CULMINOU NA CONCLUSÃO FISCAL DA OCORRÊNCIA DE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, EM RAZÃO DA SIMULAÇÃO DE OPERAÇÕES DE INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA, ENCONTRA-SE DETALHADO NO RELATÓRIO FISCAL.”

(...)

“DESSA FORMA, OS SÓCIOS-ADMINISTRADORES RESPONDEM SOLIDARIAMENTE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM ANÁLISE, POIS ESTES QUE DESEMPENHAM FUNÇÕES ADMINISTRATIVAS E PARTICIPAM DAS DELIBERAÇÕES DA EMPRESA. NÃO OBSTANTE, INDISCUTIVELMENTE, POSSUÍAM O PODER DE COMANDO SOBRE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TODA E QUALQUER OPERAÇÃO PRATICADA PELA EMPRESA, SENDO CERTO QUE A PRÁTICA DA SIMULAÇÃO, VISANDO SUPRIMIR O VALOR DO TRIBUTOS DEVIDO A MINAS GERAIS, ERA DO CONHECIMENTO DESSES. ASSIM, RESTA CLARA A INTENÇÃO DE LESAR O ERÁRIO MINEIRO.”

Entendem que a decisão recorrida diverge do Acórdão nº 22.353/20/2ª, em que este Conselho aplicou o inciso XII, art. 21, Lei nº 6.763/75 para atribuir, a uma adquirente de bens, responsabilidade pelo não recolhimento pelo ICMS indevidamente diferido seu fornecedor. É que a adquirente era detentora de regime especial que impedia o diferimento nas operações em que participasse, tendo deixado de informar esta situação ao seu fornecedor. Esta omissão da adquirente fez surgir uma obrigação tributária para o fornecedor (contribuinte), mas levou a reboque a adquirente (coobrigada), em função da aplicação do inciso XII, art. 21, Lei nº 6.763/75. Transcrevem trecho da ementa do acórdão citado:

“RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. CORRETA A ELEIÇÃO DA COOBRIGADA PARA O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 21, INCISO XII, DA LEI Nº 6.763/75 C/C O ART. 124, INCISO II, DO CTN, NA MEDIDA EM QUE RECEBEU A MERCADORIA COM O PAGAMENTO DO IMPOSTO INDEVIDAMENTE DIFERIDO, UMA VEZ QUE AS OPERAÇÕES NÃO ESTAVAM RESPALDADAS PELOS REGIMES ESPECIAIS DOS QUAIS ERA BENEFICIÁRIA, CONCORRIDO, DESSA FORMA, PARA A PRÁTICA DA INFRAÇÃO.”

Afirmam que também, a decisão recorrida divergiu do Acórdão nº 23.526/20/1ª, em que este Conselho aplicou o inciso XII, art. 21, Lei nº 6.763/75 para responsabilizar transportadora pelo transporte de combustível desacobertado de documento fiscal e sem comprovação de recolhimento do imposto devido. Neste caso, o dispositivo foi utilizado para responsabilizar tanto a pessoa jurídica transportadora, quanta a pessoa jurídica que requereu o transporte.

Relatam que também, neste acórdão, houve a responsabilização dos sócios-administradores; mas esta responsabilização se deu, corretamente, com base no art. 135, inciso III do CTN e no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 – não tendo sido aplicado, para os sócios, o inciso XII, art. 21, Lei nº 6.763/75. Transcrevem trecho do Acórdão nº 23.526/20/1ª:

“REGISTRA-SE, ADEMAIS, QUE ALÉM DA AUTUADA, C. CORREA DA SILVA – TRANSPORTADORA (RESPONSÁVEL PELO TRANSPORTE DAS MERCADORIAS), INCLUÍDA NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA COM FULCRO NO ART. 21, INCISO II, ALÍNEA “D” DA LEI Nº 6.763/75 C/C O ART. 124, INCISO I E § ÚNICO DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN), A FISCALIZAÇÃO ARROLOU OS SEGUINTE COOBRIGADOS:

(...)

- A PESSOA FÍSICA CLÁUDIO CORREA DA SILVA, TITULAR DA FIRMA INDIVIDUAL C. CORREA DA SILVA, INSERIDA NO PÓLO PASSIVO NOS TERMOS DO ART. 135, INCISO III DO CTN C/C O

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75; - AS PESSOAS FÍSICAS HUGO FERNANDO DOS SANTOS MARIANO E ROSEMERE LOPES DA CUNHA MARIANO, SÓCIOS-ADMINISTRADORES DA EMPRESA HMR TRANSPORTES LTDA, INSERIDAS NO PÓLO PASSIVO NOS TERMOS DO ART. 135, INCISO III DO CTN C/C O ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75;

- RUMOS DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA, REMETENTE DA MERCADORIA, INSERIDA NO PÓLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO POR EMITIR OS DANFES NºS: 004816 A 004819 CONSTANDO COMO TRANSPORTADOR A FIRMA AUTO POSTO PETRÓLEO REAL DE LIMEIRA LTDA, QUANDO FOI DETECTADO, NO TRANSITO EM TERRITÓRIO MINEIRO, QUE OS TRANSPORTADORES ERAM C. CORREA DA SILVA E HMR TRANSPORTES LTDA, BEM COMO, QUE O DESTINO DA GASOLINA COMUM, CONSTANTE NESTES DOCUMENTOS FISCAIS AUXILIARES, NÃO ERA A EMPRESA AUTO POSTO PETRÓLEO REAL DE LIMEIRA LTDA. INSERÇÃO NO PÓLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO NOS TERMOS ART. 21, INCISO XII DA LEI Nº 6.763/75 C/C O ART. 124, INCISO I E § ÚNICO DO CTN;” (GRIFOU-SE)

Arguem que, demonstrada a inaplicabilidade do inciso XII, art. 21, Lei nº 6.763/75, insta complementar que para que haja a sujeição passiva do sócio pelo crédito tributário, é imperiosa a observância do regime probatório, no procedimento de responsabilização, previsto pelo art. 135, CTN, ou seja, para que haja responsabilização do sócio pelo crédito tributário, é essencial que se fundamente a prática de atos com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos. No mesmo sentido, lemos o §2º, art. 21, da Lei nº 6.763/75.

Apregoam que nesse sentido vem decidindo este Conselho de Contribuintes, conforme o Acórdão nº 23.514/20/3ª:

“RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EIRELI - CORRETA A ELEIÇÃO. O TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (EIRELI) RESPONDE PELOS CRÉDITOS CORRESPONDENTES ÀS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECORRENTES DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS, POR FORÇA DO ART. 135, INCISO III DO CTN E ART. 21, § 2º INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. COMPROVADO NOS AUTOS A PRÁTICA DE ATOS QUE REPERCUTIRAM NO DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. LEGÍTIMA A SUA INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.” (GRIFOU-SE).

Afirmam que no mesmo teor decidiu este Conselho de Contribuintes, por exemplo, nos Acórdãos nºs 23.491/20/1ª, 22.390/20/2ª e 23.515/20/1ª.

Sustentam que embora seja este o direito posto, a Fiscalização houve por bem ignorar a necessidade de aplicação do regime probatório do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º inciso II da Lei nº 6.763/75, para se valer simplesmente da norma decorrente no XII, art. 21, da citada lei – complementemente inaplicável ao presente caso.

Asseveram que, por isto, em razão de a fiscalização ter aberto mão de arcar com o ônus probatório e argumentativo imposto pelo art. 135, inciso III do CTN e art.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

21, § 2º inciso II da Lei nº 6.763/75 – ou seja, comprovar a prática de ato ilegal ou com abuso de poder pelo Sócio Nickolas Ferreira Araújo deve ser necessariamente excluído do polo passivo do crédito lançado.

Arguem que, não obstante o exposto, ainda que se admitisse a responsabilização com base no XII, art. 21, Lei nº 6.763/75, a Fiscalização não logrou demonstrar qual teria sido a ação ou omissão do sócio que contribuiu para o não recolhimento do tributo lançado. Dizem que a Imperial Cabos sempre buscou adimplir regularmente suas obrigações tributárias.

Asseguram que, como prova da diligência e preocupação em cumprir seus compromissos, no Anexo 6 da peça de defesa constam os comprovantes de pagamentos do ICMS/ST realizados pela Imperial Cabos, desde 06/2018 a 12/2019.

Acrescentam que, também, prova da boa-fé da Imperial (e, necessariamente, do seu sócio), tem-se a já citada denúncia espontânea por ela apresentada e inserida em parcelamento em 27/09/18, no importe de R\$ 130.180,18, conforme Anexo 3, visando ajustar sua forma de recolhimento do ICMS/ST, nos termos do § 9º, art. 19, Anexo XV, RICMS/02.

No entanto, em que pesem os argumentos dos Recorrentes, verifica-se que inexistente a alegada divergência jurisprudencial.

Observa-se que a fundamentação com base no art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º inciso II da Lei nº 6.763/75, constante dos Acórdãos nºs 23.491/20/1ª, 22.390/20/2ª e 23.515/20/1ª (quanto aos sócios), a que se referem os Recorrentes, respaldam a inclusão no polo passivo da obrigação tributária dos sócios-administradores/titulares das empresas autuadas naqueles casos, assim como ocorreu, no presente caso em relação aos sócios da Autuada CMR Condutores Elétricos Ltda (o real contribuinte substituto tributário).

ACÓRDÃO PARADIGMA nº 23.491/20/1ª

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O SÓCIO-ADMINISTRADOR RESPONDE PELOS CRÉDITOS CORRESPONDENTES ÀS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECORRENTES DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO, POR FORÇA DO ART. 135, INCISO III, DO CTN E ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75.

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. CONSTATOU-SE ENTRADAS DE MERCADORIAS, SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO NORMAL E SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL, APURADAS MEDIANTE CONFRONTO DOS DADOS OBTIDOS DE DOCUMENTOS EXTRAFISCAIS ELETRÔNICOS APREENDIDOS NO ESTABELECIMENTO AUTUADO (PEDIDOS DE COMPRA) COM OS VALORES LANÇADOS NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL-EFD/SPED DA CONTRIBUINTE E OS CONSTANTES NAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELAS EMPRESAS REMETENTES (FORNECEDORES). ACATANDO PARCIALMENTE OS DOCUMENTOS

APRESENTADOS PELA DEFESA, O CRÉDITO TRIBUTÁRIO FOI REFORMULADO PELO FISCO. NAS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO NORMAL, HOVE EXIGÊNCIA DE ICMS ACRESCIDO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO SIMPLES PREVISTA NO ART. 56, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75. JÁ NAS OPERAÇÕES RELATIVAS A MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, HOVE EXIGÊNCIA DE ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA E DE ICMS/ST, AMBOS ACRESCIDOS DA MULTA DE REVALIDAÇÃO EM DOBRO, PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E § 2º, INCISOS II E III, DA MESMA LEI CITADA. PARA TODAS AS OPERAÇÕES, HOVE EXIGÊNCIA, AINDA, DA MULTA ISOLADA, CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II E § 2º (VIGENTE ATÉ 30/06/17), DA LEI Nº 6.763/75. CONTUDO, DEVE-SE ADEQUAR AS MULTAS EXIGIDAS, DE MODO QUE, (1) NAS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, SEJA EXIGIDA A MULTA DE REVALIDAÇÃO SIMPLES, PREVISTA NO ART. 56, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75, SOBRE O VALOR DO ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA; E (2), NAS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO NORMAL, A MULTA ISOLADA, CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75, SEJA ADEQUADA AO LIMITE MÁXIMO PREVISTO NO § 2º, INCISO I, DO MESMO ART. 55, CONFORME REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 22.796/17, COM RESPALDO NO ART. 106, INCISO II, ALÍNEA “C”, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – CTN. (GRIFOU-SE).

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO PARADIGMA Nº 22.390/20/2ª

EMENTA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL - CORRETA A ELEIÇÃO. O TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL RESPONDE ILIMITADAMENTE PELOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS CONSTITUÍDOS, NOS TERMOS DO ART. 21, § 2º, DA LEI Nº 6.763/75, C/C OS ARTS. 966 E 967 DO CÓDIGO CIVIL. LEGÍTIMA A SUA INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. CONSTATADA A SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADA MEDIANTE CONFRONTO ENTRE AS VENDAS DECLARADAS PELA AUTUADA À FISCALIZAÇÃO NO PROGRAMA GERADOR DO DOCUMENTO DE ARRECAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL - DECLARATÓRIO (PGDAS-D) E OS VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS FORNECIDOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. PROCEDIMENTO CONSIDERADO TECNICAMENTE IDÔNEO, NOS TERMOS DO ART. 194, INCISOS I E VII DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. CORRETA A EXCLUSÃO DO REGIME DO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SIMPLES NACIONAL NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 29, INCISOS V E XI, §§ 1º E 3º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 C/C ART. 76, INCISO IV, ALÍNEAS “D” E “J” DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 94 DE 29/11/11 E ART. 84, INCISO IV, ALÍNEAS “D” E “J” DA CGSN Nº 140/18 DE 22/05/18.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO RELATIVA À EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. DECISÕES UNÂNIMES. (GRIFOU-SE).

ACÓRDÃO PARADIGMA Nº 23.515/20/1ª

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – EIRELI - CORRETA A ELEIÇÃO. O TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (EIRELI) RESPONDE PELOS CRÉDITOS CORRESPONDENTES ÀS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECORRENTES DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS, POR FORÇA DO ART. 135, INCISO III DO CTN E ART. 21, § 2º INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. COMPROVADO NOS AUTOS A PRÁTICA DE ATOS QUE REPERCUTIRAM NO DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. LEGÍTIMA A SUA INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. CONSTATADA A SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADA MEDIANTE CONFRONTO ENTRE O VALOR CONSTANTE NAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELA AUTUADA COM OS VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS FORNECIDOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. PROCEDIMENTO CONSIDERADO TECNICAMENTE IDÔNEO, NOS TERMOS DO ART. 194, INCISOS I E VII, DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, C/C O § 2º, INCISO I, DO REFERIDO ARTIGO, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELO FISCO.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. CORRETA A EXCLUSÃO DO REGIME DO SIMPLES NACIONAL NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 29, INCISO V E XI, §§ 1º E 3º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 C/C ART. 76, INCISO IV, ALÍNEAS “D” E “J” DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 94 DE 29/11/11.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME. IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO RELATIVA À EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS. (GRIFOU-SE).

Lado outro, conforme decisão recorrida, os Coobrigados, ora Recorrentes, foram incluídos, como responsáveis solidários, corretamente no polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75, por terem

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

concorrido de forma deliberada para a prática da infração (simulação de operações visando o recolhimento a menor de ICMS), no mesmo sentido da decisão citada pelos Recorrentes (Acórdão nº 22.353/20/2ª) cujos excertos foram citados no recurso e acima reproduzidos. Confira-se excertos da decisão recorrida:

DECISÃO RECORRIDA:

(...)

SUJEIÇÃO PASSIVA

FORAM INCLUÍDOS NO POLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO:

- OS SÓCIOS-ADMINISTRADORES DA AUTUADA, COM FULCRO NO ART. 135, INCISO III DO CTN E ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75;

- A EMPRESA IMPERIAL CABOS MÁRMORES E GRANITOS EIRELI E SEU SÓCIO, PELA PARTICIPAÇÃO NAS SIMULAÇÕES, COM FULCRO NO ART. 21, INCISO XII, DA LEI Nº 6.763/75.

A COBRIGADA IMPERIAL CABOS MÁRMORES E GRANITOS EIRELI E SEU SÓCIO ALEGAM QUE A FUNDAMENTAÇÃO PARA INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO SERIA INAPLICÁVEL AO CASO, QUAL SEJA O INCISO XII DO ART. 21 DA LEI Nº 6.763/75. ISSO PORQUE, NOS SEUS ENTENDIMENTOS, PARA QUE HAJA RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO É ESSENCIAL QUE SE FUNDAMENTE A PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS, COMO PREVISTO NO ART. 135, INCISO III DO CTN E NO É ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

DEFENDEM QUE ESTE É O ENTENDIMENTO ESPOSADO EM VÁRIAS DECISÕES DESTES CONSELHO DE CONTRIBUINTES.

REQUEREM A EXCLUSÃO DO SÓCIO DA IMPERIAL CABOS MÁRMORES E GRANITOS EIRELI DO POLO PASSIVO DO CRÉDITO LANÇADO, UMA VEZ QUE A FISCALIZAÇÃO NÃO ARCOU COM O ÔNUS PROBATÓRIO E ARGUMENTATIVO IMPOSTO PELO ART. 135, INCISO III DO CTN E ART. 21, § 2º INCISO II DA LEI Nº 6.763/75, BEM COMO NÃO LOGROU DEMONSTRAR QUAL TERIA SIDO A AÇÃO OU OMISSÃO DO SÓCIO QUE CONTRIBUIU PARA O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO LANÇADO.

ENTRETANTO, NÃO LHE CABE RAZÃO.

COMO EXPOSTO NO RELATÓRIO FISCAL, “A EMPRESA IMPERIAL CABOS MÁRMORES E GRANITOS EIRELI SEU SÓCIO, PELA PARTICIPAÇÃO NAS SIMULAÇÕES, FORAM INCLUÍDOS COMO COBRIGADOS CONFORME ART. 21, INCISO XII DA Nº LEI 6.763/75”.

COMO JÁ EXPOSTO E AMPLAMENTE DEMONSTRADO NOS AUTOS, A EMPRESA “IMPERIAL CABOS” E SEU SÓCIO TOMARAM PARTE NA SIMULAÇÃO DAS OPERAÇÕES COM O INTUITO DE REDUZIR O VALOR DO IMPOSTO A SER RECOLHIDO, TENDO CONCORRIDO DE FORMA DELIBERADA PARA A PRÁTICA DA INFRAÇÃO.

NESSE DIAPASÃO, RESPONDEM PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, DE FORMA SOLIDÁRIA COM A AUTUADA, OS ORA COOBRIGADOS, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 21, INCISO XII, DA LEI Nº 6.763/75.

(...)

VERIFICA-SE, AO CONTRÁRIO DO ENTENDIMENTO EXTERNADO PELOS COOBRIGADOS, CORRETA A FUNDAMENTAÇÃO LEGAL PARA A INCLUSÃO INCLUSIVE DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. ADEMAIS, PREVÊ O ART. 207 DA LEI Nº 6.763/75:

ART. 207. CONSTITUI INFRAÇÃO TODA AÇÃO OU OMISSÃO VOLUNTÁRIA OU INVOLUNTÁRIA, QUE IMPORTE EM INOBSERVÂNCIA, POR PARTE DA PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA, DE NORMA ESTABELECIDADA POR LEI, POR REGULAMENTO OU PELOS ATOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁTER NORMATIVO DESTINADOS A COMPLEMENTÁ-LOS.

§ 1º RESPONDEM PELA INFRAÇÃO:

1. CONJUNTA OU ISOLADAMENTE, TODOS OS QUE, DE QUALQUER FORMA, CONCORREREM PARA A SUA PRÁTICA, OU DELA SE BENEFICIAREM, RESSALVADO O DISPOSTO NO ITEM SEGUINTE;

(...) GRIFOU-SE

ACÓRDÃO PARADIGMA Nº 22.353/20/2ª

PTA/AI: 01.001219589-63

EMENTA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. CORRETA A ELEIÇÃO DA COOBRIGADA PARA O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 21, INCISO XII, DA LEI Nº 6.763/75 C/C O ART. 124, INCISO II, DO CTN, NA MEDIDA EM QUE RECEBEU A MERCADORIA COM O PAGAMENTO DO IMPOSTO INDEVIDAMENTE DIFERIDO, UMA VEZ QUE AS OPERAÇÕES NÃO ESTAVAM RESPALDADAS PELOS REGIMES ESPECIAIS DOS QUAIS ERA BENEFICIÁRIA, CONCORRIDO, DESSA FORMA, PARA A PRÁTICA DA INFRAÇÃO.

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO – DESCUMPRIMENTO/INAPLICABILIDADE. CONSTATADA A UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO DIFERIMENTO DO PAGAMENTO DO ICMS NAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS, VISTO QUE O REGIME ESPECIAL CONCEDIDO À COOBRIGADA NÃO CONTEMPLAVA AS OPERAÇÕES CONSTANTES DAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS E, A PARTIR DE JANEIRO DE 2015, A AUTUADA NÃO ERA DETENTORA DE TERMO DE ADESÃO AO REGIME ESPECIAL VIGENTE. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXXVII, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

Quanto ao Acórdão indicado como paradigma de nº 23.526/20/1ª, também não se verifica qualquer divergência entre a decisão recorrida e a citada paradigma.

Traz-se à colação os fundamentos constantes da decisão consubstanciada no Acórdão indicado como paradigma de nº 23.526/20/1ª:

(...)

COM RELAÇÃO À SUJEIÇÃO PASSIVA, O FISCO SALIENTA QUE NOS TERMOS DO INCISO XII DO ART. 21 DA LEI Nº 6.763/75 C/C O ART. 124, INCISO I DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – CTN, OS ATOS E OMISSÕES DOS TRANSPORTADORES REDUNDARAM NO NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, BEM COMO, O INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO, O QUE JUSTIFICOU A INCLUSÃO DE C. CORREA DA SILVA E H M R TRANSPORTE NO PÓLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO.

(...)

CONFORME ESCLARECE O FISCO, NA PRÓPRIA IMPUGNAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO H M R TRANSPORTE LTDA É DITO QUE OS TRANSPORTADORES SÃO, ALÉM DO IMPUGNANTE, O TAMBÉM SUJEITO PASSIVO C. CORREA DA SILVA.

VEJA-SE: COMO SE SABE, O TRANSPORTE DA MERCADORIA GASOLINA COMUM FOI REALIZADO PELAS PESSOAS JURÍDICAS C CORREA DA SILVA E HMR TRANSPORTES LTDA, ORA IMPUGNANTE.

PORTANTO NÃO PAIRAM DÚVIDAS DA SOLIDARIEDADE PASSIVA NA INFRAÇÃO DOS SUJEITOS PASSIVOS C. CORREA DA SILVA E H M R TRANSPORTE LTDA.

DESTAQUE-SE QUE CONFORME IMPUGNAÇÃO DE COBRIGADA H M R TRANSPORTE LTDA (FLS. 77/78), ESTÁ EXPLICITO QUE A ENTREGA SERIA NO ESTADO DE MINAS GERAIS. CONFIRA-SE:

(...)

INVERÍDICA É A AFIRMAÇÃO DE ENGANO NA DISTRIBUIÇÃO DAS NOTAS FISCAIS DENTRO DO ESTABELECIMENTO DA IMPUGNANTE- H M R TRANSPORTE LTDA, POIS CONFORME PODE SE VERIFICAR DOS DOCUMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS, A MERCADORIA FOI CARREGADA NA BASE DA EMPRESA “TRANSO” EM PAULÍNIA/SP E O ESTABELECIMENTO DA IMPUGNANTE É EM GUAPIMIRIM/RJ.

PORTANTO, IMPROCEDENTE A AFIRMAÇÃO QUE OCORREU ERRO GERADOR DO AUTO DE INFRAÇÃO PROPORCIONADO POR UMA SIMPLES TROCA DE NOTAS FISCAIS POR ENGANO DO MOTORISTA. IMPORTANTE MENCIONAR MAIS UMA VEZ QUE A IMPUGNANTE NÃO ANEXA À IMPUGNAÇÃO AS DITAS NOTAS FISCAIS, CORRESPONDENTES A CITAÇÃO ACIMA, CONCERNENTES AS NOTAS FISCAIS DA OPERAÇÃO.

JÁ A EMPRESA RUMOS DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA, FOI INSERIDA NO PÓLO PASSIVO NOS TERMOS DO ART. 21, INCISO XII DA LEI Nº 6.763/75 C/C O ART. 124, INCISO I E § ÚNICO DO

CTN PELO FATO DE FAZER CONSTAR NAS NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS / DANFES NºS: 004816 E 004819 (FLS. 17/20), TRANSPORTADOR DIVERSO DO QUE PROMOVEU EFETIVAMENTE O TRANSPORTE.

AS NOTAS FISCAIS RETRO MENCIONADAS FORAM EMITIDAS PELO SUJEITO PASSIVO RUMOS DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA, CONSTANDO COMO TRANSPORTADOR A EMPRESA AUTO POSTO PETRÓLEO REAL LIMEIRA LTDA, SENDO QUE OS REAIS TRANSPORTADORES ERAM, REPITA-SE, AS EMPRESAS C. CORREA DA SILVA E H M R TRANSPORTE LTDA, CONTRIBUINDO DESSA FORMA PARA O NÃO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO PARA O ESTADO DE MINAS GERAIS, ENQUADRANDO-SE, PORTANTO, NO DISPOSITIVO LEGAL EXPRESSO NO INCISO XII DO ART. 21 DA LEI Nº 6.763/75.

PORTANTO, NÃO ASSISTE RAZÃO À IMPUGNANTE - RUMOS DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA QUANDO ALEGA QUE NÃO TINHA CONHECIMENTO DE QUE A MERCADORIA SERIA REMETIDA PARA OUTRO DESTINATÁRIO, UMA VEZ QUE ELA ENTREGOU A MERCADORIA A UM TRANSPORTADOR DIVERSO DAQUELE CONSTANTE DOS DOCUMENTOS FISCAIS.

TAL CONSTATAÇÃO, POR SI SÓ, AFASTA TAMBÉM O ARGUMENTO DA DEFESA NO SENTIDO DE NÃO PODER SER RESPONSABILIZADA PELO LANÇAMENTO NA MEDIDA EM QUE O TRANSPORTE SE DEU SOB A CLÁUSULA FOB.

TAMBÉM NÃO HÁ QUE SE FALAR EM DESCONSIDERAÇÃO DE ATO OU NEGÓCIO JURÍDICO ARGUIDA PELOS IMPUGNANTES RUMOS DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA E FAUSTO DA SILVA BERARDO.

A DESCONSIDERAÇÃO DE ATO OU NEGÓCIO JURÍDICO É UM PROCEDIMENTO FISCAL ELABORADO PARA DESCONSIDERAR, PARA FINS TRIBUTÁRIOS, ATOS OU NEGÓCIOS JURÍDICOS LÍCITOS.

DESTA FORMA, SENDO O FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, CONSTANTE NO AUTO DE INFRAÇÃO, DECORRENTE DE ATOS OU NEGÓCIOS JURÍDICOS ILÍCITOS, NENHUM ROTEIRO DESTE PROCEDIMENTO FISCAL DE DESCONSIDERAÇÃO FOI FEITO OU ELABORADO.

VERIFICA-SE QUE FORAM INCLUÍDOS OS COOBRIGADOS, PESSOAS FÍSICAS, NO PÓLO PASSIVO, CONFORME PREVISÃO EXPRESSA EM LEI.

AS PESSOAS FÍSICAS INCLUÍDAS NO PÓLO PASSIVO ESTÃO LEGALMENTE INVESTIDAS E TEM PODERES PARA REPRESENTAR AS RESPECTIVAS EMPRESAS QUE FAZEM PARTE, DESTA FORMA, FORAM RESPONSABILIZADAS APÓS COMPROVADA A INFRAÇÃO DE LEI.

TENDO SIDO PROVADA ÀS INFRINGÊNCIAS ÀS LEGISLAÇÕES TRIBUTÁRIAS NO TRANSPORTE DE GASOLINA SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, RESPONDEM PELA OBRIGAÇÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TRIBUTÁRIA AS PESSOAS FÍSICAS QUE TÊM PODERES PARA REPRESENTAR AS PESSOAS JURÍDICAS NOS TERMOS DO INCISO III DO ART. 135 DO CTN C/C O ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75, A SABER:

(...)

PORTANTO CONJUGANDO OS DOIS DISPOSITIVOS LEGAIS, CONFIGURADA A INFRAÇÃO A LEI POR TRANSPORTE DESACOBERTADO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, DEVIDO À DESCLASSIFICAÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL APRESENTADO, CORRETA A INCLUSÃO DOS ADMINISTRADORES DAS PESSOAS JURÍDICAS NO PÓLO PASSIVO DO AUTO DE INFRAÇÃO.

QUANTO AO PEDIDO DA IMPUGNANTE H M R TRANSPORTE LTDA PARA EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO DE OUTROS COOBRIGADOS, CABERIA A CADA UM DESSES COOBRIGADOS EXERCER O SEU DIREITO AO CONTRADITÓRIO.

ASSIM, CARACTERIZADA A INFRINGÊNCIA À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, ESTANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO REGULARMENTE FORMALIZADO E NÃO TENDO OS AUTUADOS APRESENTADO PROVA CAPAZ DE ELIDIR O TRABALHO FISCAL, CORRETAS AS EXIGÊNCIAS FISCAIS. (...) GRIFOU-SE

Observa-se dos fundamentos das decisões recorrida e a paradigma retro que elas cuidam de aspectos que envolvem a caracterização da sujeição passiva dos envolvidos de forma distinta, mas não divergente.

Verifica-se que os fundamentos de uma decisão não se apresentam divergentes dos fundamentos da outra; pelo contrário, são fundamentos que levam em conta a situação fática e capitulação legal da responsabilidade solidária atribuída pelo Fisco ao sujeito passivo.

Não consta das decisões indicadas como paradigmas, especialmente no tocante ao Acórdão nº 23.526/20/1ª, qualquer fundamento no sentido de que o inciso XII do art. 21 retro não seria aplicável para responsabilização de pessoas físicas sócias de empresas autuadas coobrigadas.

Com efeito, haveria divergência das decisões, quanto à aplicação da legislação tributária, se fosse apresentada decisão, de idêntica situação fática da decisão recorrida, constando o entendimento de que o inciso XII do art. 21 da Lei nº 6.763/75 não seria válido para responsabilização de pessoas físicas sócias de empresas autuadas.

Não obstante, não foi essa a decisão trazida pelos Recorrentes como decisão paradigma.

Nesse sentido, conclui-se que diante de análise de aspectos distintos quanto à caracterização de responsabilização tributária de um sujeito passivo, não há condições de se concluir por caracterização de divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

No caso em tela, o pressuposto para reapreciação do julgamento é a caracterização de divergência entre a decisão recorrida e as paradigmas quanto à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aplicação da legislação tributária, o que os Recorrentes não lograram êxito em comprovar.

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 CCMG, 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. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora), Carlos Alberto Moreira Alves, Marcelo Nogueira de Moraes e Alexandre Périssé de Abreu.

Sala das Sessões, 15 de outubro de 2021.

Thiago Álvares Feital
Relator

Eduardo de Souza Assis
Presidente