

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.095/22/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002133640-83
Impugnação: 40.010153167-34
Impugnante: Drogarias Pacheco S/A
IE: 367153986.89-59
Coobrigados: Eduardo de Siqueira Audra
CPF: 163.779.198-40
Felipe Camargo Zogbi
CPF: 281.659.308-85
Jonas Cezar Laurindvicius
CPF: 086.366.398-24
Marcelo Adriano Casarin
CPF: 087.476.258-80
Marcelo Doll Martinelli
CPF: 073.246.218-56
Roberto Tamaso
CPF: 296.275.858-40
Rodrigo Antelo Callisperis
CPF: 173.336.508-71
Proc. S. Passivo: Jorge Henrique Fernandes Facure/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora - 1

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA – CORRETA A ELEIÇÃO. Legítima a manutenção dos administradores no polo passivo da obrigação tributária, com fulcro no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, e art. 135, inciso III do CTN.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatou-se, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), saída de mercadorias, sujeitas à tributação por substituição tributária, desacobertadas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas por meio de levantamento quantitativo, procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, incisos II e III do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de 01/01/18 a 31/12/18, promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), por espécie de mercadoria, com base nos dados constantes nos arquivos eletrônicos da Escrituração Fiscal Digital (EFD) transmitidos pela Contribuinte e notas fiscais eletrônicas emitidas.

Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75, tendo em vista que os produtos autuados estão sujeitos à sistemática da substituição tributária.

Os administradores foram incluídos no polo passivo como Coobrigados, a teor do disposto no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, além do art. 1º, subitem 1.8.8 do Anexo Único da Portaria nº 148/15 da Secretaria da Receita Estadual de Minas Gerais – SRE/MG.

Da Impugnação

Inconformados, Autuada e Coobrigados apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 40.411/40.444, requerendo a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de págs. 40.628/40.635, refuta as alegações da Defesa e requer, portanto, a procedência do lançamento.

DECISÃO

Das Prefaciais

Inicialmente os Impugnantes requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Sustentam que houve cerceamento do direito de defesa em relação à inclusão dos Coobrigados no polo passivo, uma vez que a Fiscalização não explicou, de forma explícita, os motivos da referida inclusão, impedindo os Impugnantes de saberem exatamente do que se defender.

Entretanto, razão não lhes 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 Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induvidoso que os Impugnantes compreenderam e se defenderam claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação,

objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de os Impugnantes discordarem da infringência que lhes é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a eles comprovarem as suas alegações.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos aos Sujeitos Passivos todos os prazos legalmente previstos para apresentarem as suas defesas, em total observância ao princípio do contraditório.

Verifica-se que o objeto da autuação está todo detalhado no Relatório Fiscal e seus Anexos, com a identificação dos Sujeitos Passivos, do trabalho fiscal desenvolvido, do período fiscalizado, das irregularidades apuradas, acompanhadas da respectiva base legal, infringência e penalidades, dos relatórios de apuração e do demonstrativo do crédito tributário, nos termos do art. 89 do RPTA, que disciplina os requisitos mínimos do lançamento, em estrita consonância ao estabelecido pelo CTN.

Rejeita-se, pois, as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), por espécie de mercadoria, com base nos dados constantes nos arquivos eletrônicos da Escrituração Fiscal Digital (EFD) transmitidos pela Contribuinte e notas fiscais eletrônicas emitidas, no período de 01/01/18 a 31/12/18.

Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75, tendo em vista que os produtos autuados estão sujeitos à sistemática da substituição tributária.

Registra-se que foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária os administradores da empresa autuada, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c art. 1º, subitem 1.8.8 do Anexo Único da Portaria nº 148/15 da Secretaria da Receita Estadual de Minas Gerais – SRE/MG.

Esclareça-se que o referido LEQFID foi efetuado com a utilização das ferramentas do Auditor Eletrônico, das NF-e e do SPED encaminhado pela Autuada, conforme demonstrado nos anexos da autuação em epígrafe.

Oportuno também salientar que o procedimento adotado pela Fiscalização é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos II e III do RICMS/02, nos seguintes termos:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

III - levantamento quantitativo-financeiro;

(...)

Na peça de Defesa, os Impugnantes alegam que as diferenças no estoque não decorrem de saída de mercadorias desacobertas de notas fiscais, mas de divergências entre as informações do inventário e dos registros de entrada e saída e que tais divergências representam meros desacertos formais entre as referidas informações.

Segundo eles, trata-se de problemas comuns de sistema de controle de movimentação de estoques, especificamente de um erro sistêmico do software que alimenta o registro de inventário da Impugnante, denominado “QLICKVIEW”, que, equivocadamente, informou uma posição para 31/12/18 diferente da realidade, na medida em que as mercadorias, apontadas como saídas desacobertas, estavam todas no estabelecimento autuado naquela data.

Acrescentam que a Autuada tem implantado novos sistemas de controle e de auditorias para evitar ou, pelo menos, minimizar tais divergências em seus estoques.

Aduzem que não faria o menor sentido que a Autuada realizasse operações de saída das mercadorias sem a emissão de notas fiscais, uma vez que o ICMS restou recolhido pela sistemática da substituição tributária, e que todas as saídas promovidas pelo estabelecimento autuado, na qualidade de Centro de Distribuição, são desoneradas do ICMS, posto que são meramente transferidas para outros estabelecimentos filiais.

Reclamam que houve erro de capitulação da multa isolada, que apresenta caráter confiscatório, pois o que de fato ocorreu foi um pequeno equívoco em relação à declaração de quantidade no “Estoque Final” de 2018, de apenas alguns produtos, e se o dispositivo legal prevê multa pela saída desacompanhada de nota fiscal e não pela mera informação equivocada na EFD, nitidamente a penalidade fixada está incorreta e ilegal, havendo interpretação distorcida do disposto no art. 112, I, do Código Tributário Nacional.

No entanto, equivocam-se os Impugnantes.

Nesse sentido, pertinente destacar os seguintes apontamentos dispostos pelo Fisco em sua Manifestação Fiscal:

“(..)

É de se observar, que o Registro de Inventário declarado pelo contribuinte em sua escrituração fiscal não se trata de mera peça de ficção, como pretende a impugnante, em que alterações podem ser feitas sem qualquer fundamentação calcada em documentos fiscais idôneos para tal. O inventário entregue corresponde ao efetivo quantitativo de mercadorias existente em estoque em determinada data, no caso em questão 31/12/2018 e corresponde a uma contagem física que foi feita ou, no mínimo, deveria ter sido feita pela Impugnante.

Por seu turno, a sua simples substituição, por outra quantidade qualquer, simplesmente para que se faça “uma conta de chegada” com a sua movimentação amparada por documentos fiscais emitidos (sem

considerar as movimentações sem o devido acobertamento fiscal, apontadas pela Fiscalização) seria desqualificar por completo o procedimento tecnicamente idôneo do levantamento quantitativo de mercadorias, previsto no inciso II do art. 194 da Parte Geral do RICMS.

Ademais, nenhuma substituição de sua escrituração fiscal digital relativa ao estoque de 31/12/2018 foi transmitida ao Fisco na forma regulamentar, antes da lavratura do Auto de Início da Ação Fiscal e, nem sequer depois do mesmo, sendo que na última hipótese não seria válida para este fim.

Novamente, denota-se o intuito meramente protelatório das justificativas da Impugnante, sendo que o Fisco agiu com extrema diligência ao analisar sua escrituração fiscal e solicitar, previamente, a correção de quaisquer inconsistências que existissem, sendo que diversas delas foram objeto de correção por parte do Contribuinte e, em nenhum momento, alegou erros ou divergências em seu estoque de mercadorias inventariado.

Assim, diferentemente do que alega a Autuada, o Fisco não agiu por meio de presunção dos fatos e, sim, através de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, comprovando-se de forma cristalina e robusta a saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no exercício de 2018, a partir da Escrituração Fiscal Digital e documentos fiscais eletrônicos emitidos, que foram objeto de revisão pela própria Empresa.

(...)"

Veja-se que a apuração se deu com base em elementos certos e critérios aritméticos, pautados nos registros e documentos fiscais informados pela própria empresa.

Importante dizer que o Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID) tem por finalidade a conferência das operações de entradas e saídas de mercadorias diariamente, pelo confronto dos estoques inicial e final com as respectivas notas fiscais de entradas e saídas, por produto, emitidas no período, utilizando-se da seguinte equação:

$$\text{Estoque Inicial} + \text{Entradas} - \text{Saídas} = \text{Estoque Final}$$

Logo, tal roteiro consiste em uma simples operação aritmética de soma e subtração, na qual o resultado é inquestionável, representando exatamente toda a movimentação das mercadorias comercializadas e o estoque existente diariamente.

Assim, é possível verificar, por exemplo, quando ocorre a emissão de documento fiscal de saída de mercadoria sem que haja estoque suficiente para suprir tal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

saída naquele dia, neste caso, o levantamento informa que houve “saída sem estoque” (SSE), o que pressupõe a ocorrência de entrada de mercadoria desacoberta de documento fiscal.

Ou ainda, se ao final de um determinado período, o levantamento quantitativo apresentar a apuração de estoque de mercadorias menor do que o declarado pelo Contribuinte no livro Registro de Inventário ou apurado em levantamento físico verifica-se a ocorrência de estoque desacoberto de documento fiscal. Enquanto se a apuração do saldo final de estoque for maior do que o declarado pelo Contribuinte pressupõe-se que houve saída desacoberta de documentação fiscal. Tais ocorrências são constatadas ao final do levantamento quando é apresentado o resumo.

Desta feita, de forma objetiva e inquestionável, conforme consta dos autos, verificou-se a ocorrência de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, por parte da Autuada, no período de 01/01/18 a 31/12/18, em relação às quais foi exigida por parte da Fiscalização somente a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75, por considerar que os produtos autuados estão sujeitos à sistemática da substituição tributária.

Há que se destacar que não logra êxito em relação à referida e, frise-se, grave constatação do Fisco a alegação dos Impugnantes de que a irregularidade é apenas formal e que tais diferenças decorrem de um erro sistêmico do software que alimenta o registro de inventário da Impugnante, denominado “QLICKVIEW”, principalmente para uma empresa do porte da Autuada.

Saliente-se, ainda, que as saídas de mercadorias desacobertas, objeto da autuação, em tese, estão em um meio da cadeia de circulação econômica e, também em tese, poderiam estar sujeitas a outras operações que, inclusive, suscitariam o recolhimento do imposto.

Dessa forma, correta a exigência fiscal constante do Auto de Infração concernente à aplicação da multa isolada, em relação à qual, destaca-se, tem por fato gerador o descumprimento de obrigação acessória (no caso promover saída de mercadoria sem documento fiscal) e foi exigida nos termos da legislação, perfeitamente tipificada, sem qualquer dúvida quanto à subsunção ao fato nela descrito (não havendo que se falar em aplicação do art. 112 do CTN), com fulcro no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, *verbis*:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacoberta de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Com relação à afronta ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Portanto, não há qualquer reparo a ser promovido nos autos, quanto à penalidade aplicada, estando correta a aplicação da multa na exata medida prevista na legislação tributária deste estado.

Por fim, a Defesa advoga a ilegitimidade passiva dos Coobrigados no Auto de Infração por, segundo seu entendimento, não haver justificativa ou embasamento legal para a referida inclusão. Acrescenta que o Auto de Infração não indica quais fatos ensejaram a atribuição de responsabilidade tributária aos administradores.

Não obstante, a responsabilidade dos administradores decorre de previsão expressa de lei: art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/1975, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º- São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II- o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

(...)

Veja-se que a transcrição desses dispositivos legais no lançamento, especificados para “Responsabilidade Tributária” no campo “Base legal” do Auto de Infração, já informam indubitavelmente o motivo de inclusão dos administradores na sujeição passiva da autuação, haja vista a literalidade dos dispositivos combinado com o objeto da constituição do crédito tributário. Promover saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal já constitui ato doloso com excesso de poder e infração à lei.

Assim, descrevem quais fatos ensejaram a atribuição de responsabilidade tributária aos administradores, o que ilide qualquer prejuízo à defesa da Contribuinte.

Confirma essa assertiva a própria peça de defesa, quando os Impugnantes discorrem que a corresponsabilização somente é permitida caso fique comprovada a prática de condutas dolosas pelos administradores ou representantes de pessoa jurídica, isto é, a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei.

Induidoso que os Coobrigados tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa autuada, na qualidade de administradores, sendo certo que a realização de operações sem documentação fiscal é prática dolosa e reprovável pelo sistema jurídico.

Todo o relato contido no Auto de Infração sobre as situações fáticas que ensejam o lançamento do crédito tributário evidencia práticas que não podem ser admitidas como aderentes aos limites dos poderes de gestão empresarial e das disposições da lei ou dos instrumentos constitutivos da sociedade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, diante da comprovação de atos praticados contrariamente à lei, está correta a inclusão no polo passivo dos referidos Coobrigados.

No caso em tela, também se observa que há previsão expressa para inclusão no polo passivo dos Coobrigados no subitem 1.8.8 do Anexo Único da Portaria SRE nº148/15, dispositivo este também constante do campo “Base Legal/Infringência do Auto de Infração.

Assim, observa-se que as infrações restaram devidamente comprovadas, o lançamento foi realizado com a plena observância da legislação tributária e, não tendo os Impugnantes apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida, em parte, a Conselheira Flávia Sales Campos Vale, que o julgava parcialmente procedente, para excluir os Coobrigados do polo passivo da obrigação tributária. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Aline Ribeiro da Silva e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participou do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, o Conselheiro Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 09 de março de 2022.

**Luiz Geraldo de Oliveira
Relator**

**Gislana da Silva Carlos
Presidente / Revisora**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.095/22/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002133640-83
Impugnação: 40.010153167-34
Impugnante: Drogarias Pacheco S/A
IE: 367153986.89-59
Coobrigados: Eduardo de Siqueira Audra
CPF: 163.779.198-40
Felipe Camargo Zogbi
CPF: 281.659.308-85
Jonas Cezar Laurindvicius
CPF: 086.366.398-24
Marcelo Adriano Casarin
CPF: 087.476.258-80
Marcelo Doll Martinelli
CPF: 073.246.218-56
Roberto Tamaso
CPF: 296.275.858-40
Rodrigo Antelo Callisperis
CPF: 173.336.508-71
Proc. S. Passivo: Jorge Henrique Fernandes Facure/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora - 1

Voto proferido pela Conselheira Flávia Sales Campos Vale, nos termos do art. 83 do Regimento Interno do CCMG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de 01/01/18 a 31/12/18, promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), por espécie de mercadoria, com base nos dados constantes nos arquivos eletrônicos da Escrituração Fiscal Digital (EFD) transmitidos pela Contribuinte e notas fiscais eletrônicas emitidas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75, tendo em vista que os produtos autuados estão sujeitos à sistemática da substituição tributária.

Os administradores foram incluídos no polo passivo como Coobrigados, a teor do disposto no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, além do art. 1º, subitem 1.8.8 do Anexo Único da Portaria nº 148/15 da Secretaria da Receita Estadual de Minas Gerais – SRE/MG.

A Defesa advoga a ilegitimidade passiva dos diretores como Coobrigados no Auto de Infração por, segundo seu entendimento, não haver justificativa ou embasamento legal para a referida inclusão. Acrescenta que o Auto de Infração não indica quais fatos ensejaram a atribuição de responsabilidade tributária aos administradores.

Estabelece o art. 135 do Código Tributário Nacional acerca da responsabilidade tributária:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Para atribuição do responsável tributário, não basta que o responsável conste no rol do art. 135 do CTN. Deverá este praticar conduta definida pela norma, a qual, necessariamente, deverá conter o elemento do dolo.

Nesse sentido, Maria Rita Ferragut explica:

Para que identifiquemos o fato típico e antijurídico previsto no artigo 135, a conduta do agente deve ser necessariamente dolosa. O elemento subjetivo, aqui, significa que a responsabilidade nasce somente se o administrador agir intencionalmente, com o animus de praticar a conduta típica (...).

Assim, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional - CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, no tocante à eleição dos sócios-administradores para o polo passivo da obrigação tributária o trabalho fiscal merece reparo, pois considerando que o Auto de Infração analisado versa sobre infrações apuradas por meio de um levantamento quantitativo em empresa que possui diversas filiais em todo território brasileiro.

Conforme se observa das planilhas que acompanham os Autos, no levantamento realizado foram apuradas pequenas diferenças em diversos produtos, que em razão do elevado número de itens comercializados atingem valores expressivos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, nenhuma conduta dos administradores que tivesse sido praticada com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto restou demonstrada que pudesse ensejar a sua responsabilização no presente caso.

Apenas o fato de terem sido apuradas diferenças de estoque no caso analisado, não é capaz, por si só, de demonstrar que não houve tentativa de saná-las, ou mesmo que qualquer ato ou omissão dos administradores tenha contribuído para sua ocorrência a ensejar sua responsabilização pessoal, nos termos dos artigos retrocitados.

Por fim, embora o art. 89, parágrafo único do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08 remeta a fiscalização aos casos de responsabilização da Portaria SRE nº 148/15, é importante destacar que essa lista cita casos 'potencialmente' caracterizadores da coobrigação.

Entretanto, referida norma, por mera presunção não tem o condão de afastar o dever do agente público de comprovar a violação exigida pelo art. 135 do CTN, devendo cada caso ser analisado segundo suas especificidades.

Assim, não tendo a Fiscalização feito provas acerca da conduta dolosa dos gestores na prática de ato ilícito – violação à lei, estatuto ou contrato social, deve-se concluir pela exclusão dos Coobrigados do polo passivo do lançamento.

Dessa maneira, rejeito as prefaciais arguidas. No mérito julgo parcialmente procedente o lançamento para excluir os Coobrigados.

Sala das Sessões, 09 de março de 2022.

**Flávia Sales Campos Vale
Conselheira**