

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.623/22/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001855026-85
Recurso de Revisão: 40.060154276-62
Recorrente: Anglo American Minério de Ferro Brasil S/A
IE: 572740544.02-60
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Coobrigados: Aldo Aparecido de Souza Júnior
CPF: 264.544.068-14
Ana Cristina Sanches Noronha
CPF: 034.739.946-00
Carlos Alberto Hilário de Andrade
CPF: 881.219.767-15
Dirk Renier Swart
CPF: 236.867.478-04
Ivan de Araújo Simões Filho
CPF: 485.145.605-06
Ruben Marcus Fernandes
CPF: 769.976.346-72
Proc. S. Passivo: João Manoel Martins Vieira Rolla/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora - 1

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.

Recurso de Revisão não conhecido à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes infrações, apuradas mediante levantamento quantitativo de mercadorias:

- dar entrada em energia elétrica desacobertada de documento fiscal nos períodos de dezembro de 2017 e fevereiro, março e maio de 2018, tendo em vista que as notas fiscais de entrada existentes no período não acobertam toda a energia elétrica

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

adquirida pelo estabelecimento em Contratos de Comercialização de Energia no Ambiente de Contratação Livre (CCEALs). Exigências de ICMS, Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e Multa Isolada do art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, essa última limitada conforme o § 2º, inciso I, do mesmo dispositivo legal;

- aproveitar indevidamente crédito de ICMS relativo à entrada de energia elétrica no período de janeiro de 2018, na medida em que a quantidade de energia elétrica constante dos documentos fiscais de aquisição é superior à soma do que foi consumido no estabelecimento mais o que foi vendido a terceiros (bilateralmente ou via CCEE), situação que torna o crédito desse excedente indevido. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação do art. 56, inciso II, e Multa Isolada do art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Os diretores da Autuada ao tempo das infrações foram incluídos como Coobrigados pelo crédito tributário, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.237/22/3ª, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 204/205, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Vencido, em parte, o Conselheiro Thiago Álvares Feital (Revisor), que o julgava parcialmente procedente para, ainda, excluir todos os Coobrigados.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de págs. 334/353, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 23.254/19/1ª, indicado como paradigma.

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão, “*a fim de que seja parcialmente reformado o v. acórdão recorrido, com vistas a excluir os coobrigados do polo passivo da autuação ante a sua manifesta ilegitimidade por ausência de demonstração do preenchimento dos requisitos exigidos para a responsabilidade solidária nos termos da lei*”.

Registra-se, por oportuno, que, nos termos do art. 10 da Resolução nº 5.336, de 10/01/20 (MG de 11/01/20), que dispõe sobre o Processo Tributário Administrativo Eletrônico relativo a crédito tributário formalizado mediante Auto de Infração- e-PTA- Crédito (disponível em http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/ acesso_ao_e-pta/), para cada representado, o recurso deve ser apresentado de forma individual, o que não foi observado no presente processo:

Resolução nº 5.336/20

Art. 10 - Caso o procurador represente mais de um sujeito passivo no mesmo processo, deverá apresentar, para cada representado, impugnação e recurso de forma individual.

Dessa forma, o recurso de revisão apresentado foi atribuído somente à empresa autuada, sem prejuízo da análise de todo o seu conteúdo.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 354/364, 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.

Feitas essas considerações, passa-se à análise da admissibilidade do Recurso em apreço.

No caso em tela, a Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 23.254/19/1ª, decisão irrecurável na esfera administrativa, “*em especial quanto à impossibilidade de atribuição de responsabilidade aos administradores sem a devida comprovação de que exerceram atos de excesso de poder ou infração à lei de modo a ensejar a conduta imputada na autuação fiscal*”.

Ressalta-se que referida decisão indicada como paradigma se encontra apta para ser analisada quanto ao cabimento do Recurso, tendo em vista que foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 24/04/19, portanto, há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida (disponibilizada no Diário Eletrônico em 08/06/22), considerando-se a previsão constante no inciso I do art. 165 do RPTA.

A Recorrente alega que, “*no presente caso, a inclusão de terceiros no polo passivo da autuação foi procedida sem qualquer prova ou mesmo indício de que eles tivessem agido de forma dolosa ou com fraude à lei ou ao estatuto social*”.

Assevera que “*não há, no Relatório Fiscal ou no Acórdão recorrido, menção a quaisquer supostas práticas de atos pelos diretores relacionados que tenham repercutido no suposto descumprimento da obrigação tributária*”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, entende que “a conclusão a que chegou a Eg. 3ª Câmara se mostra diversa daquela firmada pela 1ª CÂMARA em outra oportunidade, como se extrai dos seguintes excertos do Acórdão 23.254/19/1ª, ora anexado:

“NO CASO EM EXAME, NÃO HÁ QUALQUER PROVA NOS AUTOS QUE POSSIBILITE A IMPUTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO COOBRIGADO, COMO A COMPROVAÇÃO DE QUE O MESMO TENHA PRATICADO ATOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO.

NESSE DIAPASÃO É IMPORTANTE DESTACAR QUE O MERO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, NÃO GERA A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-GERENTE, CONFORME JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE ENSEJOU A EDIÇÃO DA SUMULA Nº 430, IN VERBIS:

O INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PELA SOCIEDADE NÃO GERA, POR SI SÓ, A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIOGERENTE.

DESTA FEITA, DIANTE DA AUSÊNCIA DE PROVA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA ATRIBUIR A RESPONSABILIDADE AO SÓCIO-GERENTE, DEVERÁ SER EXCLUÍDO DO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA”

No entanto, após a análise dos autos e do inteiro teor do acórdão indicado como paradigma, verifica-se não assistir razão à Recorrente, uma vez que não se trata de divergência jurisprudencial, e sim de decisões distintas, em função de casos concretos também distintos, com especificidades próprias.

Conforme demonstrado pela própria Recorrente, no caso analisado no Acórdão nº 23.254/19/1ª (Paradigma), a exclusão do sócio-gerente do polo passivo da obrigação tributária foi fundamentada, basicamente, na falta de comprovação de que “o crédito correspondente à obrigação tributária decorreu de atos praticados com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatuto nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75”, tendo sido enfatizado que o mero “inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente”. Confira-se:

ACÓRDÃO Nº 23.254/19/1ª (PARADIGMA)

EMENTA

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

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO - SIMPLES NACIONAL. CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS DEVIDO A TÍTULO DE

ANTECIPAÇÃO DE IMPOSTO, CORRESPONDENTE À DIFERENÇA ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL, RELATIVO À AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS POR MICROEMPRESA/EMPRESA DE PEQUENO PORTE SITUADA EM MINAS GERAIS, PROVENIENTE DE OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, CONFORME PREVISTO NO § 14º DO ART. 42 DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS E MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO INCISO II DO ART. 56 DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

DECISÃO

(...)

CONFORME RELATADO A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A CONSTATAÇÃO, MEDIANTE O PORTAL SIARE AUTO REGULARIZAÇÃO, DA FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS PELA AUTUADA, EMPRESA OPTANTE PELO REGIME DE TRIBUTAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL, DA ANTECIPAÇÃO DO ICMS DECORRENTE DA DIFERENÇA ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL NAS OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO, CONFORME APURADO NA RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS RELACIONADAS ÀS FLS. 06/07 DO ANEXO I DO AUTO DE INFRAÇÃO, EM DESACORDO COM O PREVISTO NO ART. 13, § 1º, INCISO XIII, ALÍNEA "G" DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 C/C ART. 6º, § 5º, ALÍNEA "F" DA LEI Nº 6.763/75 E ART. 42, § 14 DO RICMS/02, NO PERÍODO DE 01/01/16 A 31/07/17.

(...)

PARA EXIGÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO LAVROU-SE O AUTO DE INFRAÇÃO, O QUAL CONTÉM OS ELEMENTOS NECESSÁRIOS E SUFICIENTES PARA QUE SE DETERMINE, COM SEGURANÇA, A NATUREZA DAS INFRAÇÕES. AS INFRINGÊNCIAS E PENALIDADE APLICADAS ENCONTRAM-SE LEGALMENTE EMBASADAS.

TODAVIA, O LANÇAMENTO MERECE REPARO NO QUE DIZ RESPEITO A IMPUTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE AO COBRIGADO.

A LEGISLAÇÃO VIGENTE É CLARA AO DISPOR QUE SOMENTE É POSSÍVEL ATRIBUIR A RESPONSABILIDADE A TERCEIRO, CASO SEJA COMPROVADO ALGUNS DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 135, INCISO III DO CTN C/C ART. 21, INCISO XII DA LEI Nº 6.763, DE 26/12/75:

(...)

NO CASO EM EXAME, NÃO HÁ QUALQUER PROVA NOS AUTOS QUE POSSIBILITE A IMPUTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO COBRIGADO, COMO A COMPROVAÇÃO DE QUE O MESMO TENHA PRATICADO ATOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NESSE DIAPASÃO É IMPORTANTE DESTACAR QUE O MERO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, NÃO GERA A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-GERENTE, CONFORME JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE ENSEJOU A EDIÇÃO DA SUMULA Nº 430, IN VERBIS:

O INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PELA SOCIEDADE NÃO GERA, POR SI SÓ, A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-GERENTE.

DESTA FEITA, DIANTE DA AUSÊNCIA DE PROVA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA ATRIBUIR A RESPONSABILIDADE AO SÓCIO-GERENTE, DEVERÁ SER EXCLUÍDO DO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. (GRIFOU-SE).

De modo diverso, porém sem qualquer divergência jurisprudencial com a decisão acima, por se tratar de questão de provas, no caso analisado pela decisão recorrida, a Câmara *a quo* foi enfática ao afirmar que:

(...) RESPONDEM SOLIDARIAMENTE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM EXAME OS DIRETORES, QUE SÃO AQUELES QUE EFETIVAMENTE PARTICIPAM DAS DELIBERAÇÕES E DOS NEGÓCIOS DA EMPRESA E, NO CASO DOS AUTOS, VÊ-SE QUE HÁ COMPROVAÇÃO DE ATOS PRATICADOS CONTRARIAMENTE À LEI, CONTEMPORÂNEOS AO SURGIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, CONSISTENTES EM DAR ENTRADA EM MERCADORIA DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL, INFRAÇÃO QUE TEM POR CONSEQUÊNCIA A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO. (GRIFOU-SE)

Por esse motivo, os Coobrigados devem responder solidariamente pelo crédito tributário em exame, eis que efetivamente participam das deliberações e dos negócios da empresa, restando comprovado os atos praticados contrariamente à lei, ao dar entrada de mercadorias desacobertada de documento fiscal.

Observa-se que a decisão recorrida registra, ainda, que, “*no caso da presente atuação, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária aos referidos Coobrigados, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, quando do recebimento de energia elétrica sem documento fiscal*”, não se aplicando ao caso presente a Súmula nº 430 do STJ, exatamente por **não** se tratar de simples inadimplemento da obrigação tributária, mas de prática de atos contrários à lei.

Veja o que dispõe a decisão recorrida acerca do assunto:

ACÓRDÃO Nº 24.237/22/3ª (DECISÃO RECORRIDA)

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. OS COOBRIGADOS 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. 135, INCISO III, DO CTN C/C ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75.

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA – ENERGIA ELÉTRICA LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. CONSTATOU-SE, MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO, ENTRADA DE MERCADORIA (ENERGIA ELÉTRICA) DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL. IRREGULARIDADE APURADA POR MEIO DE PROCEDIMENTO IDÔNEO, PREVISTO NO ART. 194, INCISO II, DO RICMS/02. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELA FISCALIZAÇÃO. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS REMANESCENTES DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO DO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA DO ART. 55, INCISO II, AMBAS DA LEI Nº 6.763/75, ESSA ÚLTIMA LIMITADA NOS TERMOS DO § 2º, INCISO I, DO MESMO DISPOSITIVO LEGAL.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - ENERGIA ELÉTRICA. CONSTATADO QUE O CONTRIBUINTE APROPRIOU INDEVIDAMENTE CRÉDITO DE ICMS DESTACADO EM NOTAS FISCAIS DE ENTRADA, NA MEDIDA EM QUE A QUANTIDADE DE ENERGIA ELÉTRICA CONSTANTE DESSES DOCUMENTOS FISCAIS DE AQUISIÇÃO É SUPERIOR À SOMA DO QUE FOI CONSUMIDO NO ESTABELECIMENTO MAIS O QUE FOI VENDIDO A TERCEIROS (BILATERALMENTE OU VIA CCEE), SITUAÇÃO QUE TORNA O CRÉDITO DESSE EXCEDENTE INDEVIDO. INFRAÇÃO APURADA POR MEIO DE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIA, PREVISTO NO ART. 194, INCISO II, DO RICMS/02. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELA FISCALIZAÇÃO. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXVI, DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

(...)

DECISÃO

(...)

CONFORME RELATADO, A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE AS SEGUINTE INFRAÇÕES, APURADAS MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS:

- DAR ENTRADA EM ENERGIA ELÉTRICA DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL NOS PERÍODOS DE DEZEMBRO DE 2017 E FEVEREIRO, MARÇO E MAIO DE 2018, TENDO EM VISTA QUE AS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA EXISTENTES NO PERÍODO NÃO ACOBERTAM TODA A ENERGIA ELÉTRICA ADQUIRIDA PELO ESTABELECIMENTO EM CONTRATOS DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA NO AMBIENTE DE CONTRATAÇÃO LIVRE (CCEALS). EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO DO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA DO ART. 55, INCISO II, AMBOS DA LEI

Nº 6.763/75, ESSA ÚLTIMA LIMITADA CONFORME O § 2º, INCISO I, DO MESMO DISPOSITIVO LEGAL;

- APROVEITAR INDEVIDAMENTE CRÉDITO DE ICMS RELATIVO À ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2018, NA MEDIDA EM QUE A QUANTIDADE DE ENERGIA ELÉTRICA CONSTANTE DOS DOCUMENTOS FISCAIS DE AQUISIÇÃO É SUPERIOR À SOMA DO QUE FOI CONSUMIDO NO ESTABELECIMENTO MAIS O QUE FOI VENDIDO A TERCEIROS (BILATERALMENTE OU VIA CCEE), SITUAÇÃO QUE TORNA O CRÉDITO DESSE EXCEDENTE INDEVIDO. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO DO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA DO ART. 55, INCISO XXVI, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

OS DIRETORES DA AUTUADA AO TEMPO DAS INFRAÇÕES FORAM INCLUÍDOS COMO COOBRIGADOS PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, NOS TERMOS DO ART. 135, INCISO III, DO CTN C/C ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75.

(...)

POR FIM, A DEFESA ALEGA QUE OS COOBRIGADOS DEVEM SER EXCLUÍDOS DO POLO PASSIVO, POR AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO OU DESCRIÇÃO DE CONDUTAS QUE JUSTIFIQUEM SUA RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA, NÃO ESTANDO CUMPRIDOS OS REQUISITOS DA LEGISLAÇÃO PARA TAL MEDIDA.

A RELAÇÃO DE COOBRIGADOS PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PODE SER VISTA NO DOCUMENTO "ANEXO A - SÓCIOS ANGLO", NOS AUTOS DO E-PTA.

A INCLUSÃO DOS DIRETORES NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ENCONTRA-SE CORRETA E DEVIDAMENTE TIPIFICADA NO AUTO DE INFRAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75 E DO ART. 135, INCISO III, DO CTN, **EM DECORRÊNCIA DOS FATOS CONSTATADOS NA PRESENTE AÇÃO FISCAL (DAR ENTRADA EM MERCADORIA DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL):**

(...)

ASSIM, QUANDO EXISTE INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA, HÁ RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ADMINISTRADORES DA EMPRESA (DIRETORES), NA DICÇÃO DO ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75, SUPRA, QUE TEM O MESMO ALCANCE DO ART. 135, INCISO III, DO CTN.

DESSE MODO, RESPONDEM SOLIDARIAMENTE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM EXAME OS DIRETORES, QUE SÃO AQUELES QUE EFETIVAMENTE PARTICIPAM DAS DELIBERAÇÕES E DOS NEGÓCIOS DA EMPRESA E, NO CASO DOS AUTOS, VÊ-SE QUE HÁ COMPROVAÇÃO DE ATOS PRATICADOS CONTRARIAMENTE À LEI, CONTEMPORÂNEOS AO SURGIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, CONSISTENTES EM DAR ENTRADA EM MERCADORIA DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL, INFRAÇÃO QUE TEM POR CONSEQUÊNCIA A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SALIENTE-SE QUE, NO CASO DA PRESENTE ATUAÇÃO, NÃO FOI O SIMPLES INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA QUE CARACTERIZOU A INFRAÇÃO À LEI, PARA O EFEITO DE EXTENSÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AOS REFERIDOS COOBRIGADOS, E SIM A AÇÃO OU OMISSÃO QUE CAUSOU PREJUÍZO À FAZENDA PÚBLICA MINEIRA, QUANDO DO RECEBIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA SEM DOCUMENTO FISCAL.

CONCLUI-SE, PORTANTO, QUE ESTÁ CORRETA A INCLUSÃO DOS COOBRIGADOS NO POLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO. (GRIFOU-SE)

Assim, como já afirmado, não se trata de divergência jurisprudencial, e sim de decisões distintas, em função da presença ou ausência de provas em cada processo, vinculadas à atribuição de responsabilidade tributária às pessoas arroladas na sujeição passiva dos respectivos lançamentos.

Esse fato, por si só, descaracteriza a alegada divergência das decisões, tendo em vista que cuida da forma de apreciação de provas e não de divergência das 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 a paradigma quanto à aplicação da legislação tributária, o que a Recorrente não logrou êxito em comprovar.

Vale comentar que, embora a Recorrente tenha, inicialmente, registrado que “*a r. decisão ora recorrida diverge do acórdão 23.435/19/1^o*”, verifica-se que foram apresentadas razões de hipotética divergência jurisprudencial somente em relação ao Acórdão nº 23.254/19/1^a, paradigma ora analisado.

Tal afirmação pode ser verificada mediante a leitura do seguinte trecho contido na parte introdutória do recurso em exame:

No caso dos autos, que tramita sob o rito ordinário, a r. decisão ora recorrida diverge do acórdão 23.435/19/1^a, prolatado pela 1^a CÂMARA do CONSELHO, em especial quanto à impossibilidade de atribuição de responsabilidade aos administradores sem a devida comprovação de que exerceram atos de excesso de poder ou infração à lei de modo a ensejar a conduta imputada na autuação fiscal.

E, considerando o teor do artigo 168 do RPTA, segundo o qual o “*. Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada*”, há que se examinar todos os argumentos postos em seu bojo.

III.2 - DA DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA COM BASE NO ACÓRDÃO 23.254/19/1^a

(...) (Grifou-se).

Conclui-se, então, que o Acórdão nº 23.435/19/1^a foi citado de forma equivocada pela Recorrente, até porque sua respectiva decisão nada menciona a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

respeito da “*impossibilidade de atribuição de responsabilidade aos administradores*”, como acima abordado pela Recorrente:

ACÓRDÃO Nº 23.435/19/1ª

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA. NOS TERMOS DO ART. 173, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, O PRAZO DECADENCIAL APLICÁVEL AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO É DE 5 (CINCO) ANOS CONTADOS A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA SER EFETUADO. NO CASO DOS AUTOS NÃO SE ENCONTRA DECAÍDO O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – DIRETOR – CORRETA A ELEIÇÃO. CORRETA A ELEIÇÃO DOS COBRIGADOS (DIRETORES DA EMPRESA AUTUADA) PARA O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA COM BASE NO ART. 135, INCISO III, DO CTN C/C O ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - ENERGIA ELÉTRICA. CONSTATADO QUE O CONTRIBUINTE APROPRIOU INDEVIDAMENTE CRÉDITO DE ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL COM INFORMAÇÃO DE QUANTIDADES DE ENERGIA ELÉTRICA SUPERIORES À CONTRATADA (OBSERVADO O RATEIO DE CARGAS), SENDO NECESSÁRIO O ESTORNO PROPORCIONAL DO CRÉDITO REFERENTE À PARTE EXCEDENTE DA ENERGIA ELÉTRICA CONSIGNADA NOS DOCUMENTOS FISCAIS. INFRAÇÃO APURADA POR MEIO DE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIA, PREVISTO NO ART. 194, INCISO II, DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXVI, DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO RETIFICADO PELA CÂMARA DE JULGAMENTO, DE MODO A QUE SEJA CONSIDERADO, COMO ÍNDICE DE ESTORNO DE CRÉDITO, O PERCENTUAL EQUIVALENTE À DIVISÃO DA PARTE EXCEDENTE DA ENERGIA ELÉTRICA CONSIGNADA NOS DOCUMENTOS FISCAIS PELO TOTAL DE ENERGIA (MWh) INFORMADA NESSES MESMOS DOCUMENTOS.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - ENERGIA ELÉTRICA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. ACUSAÇÃO FISCAL DE SAÍDA DE ENERGIA ELÉTRICA DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL, APURADA POR MEIO DE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIA, PREVISTO NO ART. 194, INCISO II, DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, POR ENCERRAMENTO DO DIFERIMENTO DO ICMS NAS ENTRADAS DE ENERGIA ELÉTRICA, E MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75. EXIGÊNCIAS CANCELADAS PELO FISCO APÓS ANÁLISE DOS ARGUMENTOS E DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA IMPUGNANTE. INFRAÇÃO NÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CARACTERIZADA. DECADÊNCIA NÃO RECONHECIDA. DECISÃO UNÂNIME.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE. (GRIFOU-SE).

Dessa forma, entende-se que restou prejudicada a análise de divergência jurisprudencial em relação ao Acórdão nº 23.435/19/1ª.

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

Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão apresentado pela Autuada.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso 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 Cindy Andrade Moraes, Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich, Ivana Maria de Almeida e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 23 de setembro de 2022.

André Barros de Moura
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente / Revisor

CS/D