

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.635/22/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001443304-81
Recurso de Revisão: 40.060154404-48, 40.060154408-55 (Coob.), 40.060154407-74 (Coob.), 40.060154415-09 (Coob.), 40.060154410-11 (Coob.), 40.060154413-55 (Coob.), 40.060154412-74 (Coob.)
Recorrente: Anglo American Minério de Ferro Brasil S/A
IE: 572740544.02-60
Craig Wilson Miller (Coob.)
CPF: 061.462.057-02
Luis Gonzaga Capitão Martins (Coob.)
CPF: 054.165.227-39
Luis Renato Lage Gonçalves (Coob.)
CPF: 708.882.486-87
Paulo Roberto Castellari Porchia (Coob.)
CPF: 131.643.078-29
Rodrigo Alvarenga Vilela (Coob.)
CPF: 704.587.586-04
Vicente de Paulo Galliez Filho (Coob.)
CPF: 704.531.107-97
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
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.

Recursos de Revisão não conhecidos à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante levantamento quantitativo de mercadorias, que a Autuada deu entrada em energia elétrica desacobertada de documento fiscal no período de janeiro a junho de 2015, 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.

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 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.162/22/2ª, por maioria de votos, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Vencido, em parte, o Conselheiro Marcelo Nogueira de Moraes, que o julgava parcialmente procedente, para excluir os Coobrigados.

Inconformados, a Autuada e os Coobrigados interpõem em conjunto, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 353/360, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos nºs 23.254/19/1ª (cópia às fls. 363/374) e 24.199/22/3ª (cópia às fls. 375/397), indicados como paradigmas.

Requerem, ao final, o conhecimento e o provimento do presente Recurso de Revisão, *“a fim de que seja 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, ou, ao menos, a exclusão dos coobrigados que, comprovadamente não exerciam cargos de gestão à época da autuação”*.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 405/419, 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, os Recorrentes sustentam que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 23.254/19/1ª, decisão irrecorrível 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 atuação fiscal”*.

Acrescentam que a decisão prolatada no Acórdão nº 24.199/22/3ª também diverge da decisão recorrida, *“no que se refere à impossibilidade de imputação de responsabilidade a diretores que não mais exerciam cargo de administração à época dos fatos geradores”*.

Ressalta-se que referidas decisões indicadas como paradigmas se encontram aptas para serem analisadas quanto ao cabimento do Recurso, tendo em vista que foram disponibilizadas no Diário Eletrônico em 24/04/19 e 25/05/22, respectivamente, portanto, há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida (disponibilizada no Diário Eletrônico em 01/07/22), considerando-se a previsão constante no inciso I do art. 165 do RPTA.

Destaca-se, também, que a decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.199/22/3ª (paradigma), contrária à Fazenda Pública pelo voto de qualidade, apresenta-se, no momento, recorrível na esfera administrativa, estando apta para ser analisada quanto ao cabimento do recurso, conforme dispõe o art. 90, inciso II, do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, tendo em vista não ter sido reformada pela Câmara Especial deste Conselho de Contribuintes, pois ainda pendente de análise e julgamento.

No tocante ao Acórdão nº 23.254/19/1ª, indicado como paradigma, os Recorrentes alegam que, *“no presente caso, a inclusão de terceiros no polo passivo da atuação 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”*.

Asseveram 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”*.

Portanto, entendem que *“a conclusão a que chegou a Eg. 2ª 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-GÉRENTE, 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 aos Recorrentes, 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 pelos próprios Recorrentes, 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*”. Confirma-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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 COOBRIGADO.

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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

ACÓRDÃO Nº 23.162/22/2ª (DECISÃO RECORRIDA)

(...) 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, COM CONSEQUENTE FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO A TAIS OPERAÇÕES.

(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 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 23.162/22/2ª (DECISÃO RECORRIDA)

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. OS COOBIGADOS 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 – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - ENERGIA ELÉTRICA. 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. CORRETAS AS 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 NOS TERMOS DO § 2º, INCISO I, DO MESMO DISPOSITIVO LEGAL.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

(...)

DECISÃO

(...)

CONFORME RELATADO, A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A CONSTATAÇÃO, MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS, QUE A AUTUADA DEU ENTRADA EM ENERGIA ELÉTRICA DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL NO PERÍODO DE JANEIRO A JUNHO DE 2015, TENDO EM VISTA QUE AS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA EXISTENTES NÃO ACOBERTAM TODA A ENERGIA ELÉTRICA ADQUIRIDA PELO ESTABELECIMENTO EM CONTRATOS BILATERAIS (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.

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 OS COOBRIGADOS DEVEM SER EXCLUÍDOS DO POLO PASSIVO, ALGUNS POR NÃO TEREM EXERCIDO A ADMINISTRAÇÃO/DIRETORIA DA SOCIEDADE POR TODO O PERÍODO AUTUADO E, TODOS, 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 ÀS FLS. 05/06 DOS AUTOS E, AO CONTRÁRIO DO QUE ALEGA A DEFESA, TODOS ELES ERAM DIRETORES DA AUTUADA DURANTE TODO O PERÍODO EM QUE FORAM PRATICADAS AS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INFRAÇÕES (JANEIRO A JUNHO DE 2015), COMO PODE SER VISTO ÀS FLS. 283/284.

A INCLUSÃO DOS DIRETORES NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ENCONTRA-SE CORRETA E DEVIDAMENTE TIFICADA 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, COM CONSEQUENTE FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO A TAIS OPERAÇÕES.

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.

Vale comentar que, embora os Recorrentes tenham, inicialmente, registrado que “*a r. decisão ora recorrida diverge do acórdão 23.435/19/1º*”, verifica-se que foram apresentadas razões de hipotética divergência jurisprudencial somente em relação ao Acórdão nº 23.254/19/1ª, 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 n^o 23.435/19/1^a foi citado de forma equivocada pelos Recorrentes, até porque sua respectiva decisão nada menciona a respeito da “impossibilidade de atribuição de responsabilidade aos administradores”, como acima abordado pelos Recorrentes. Veja:

ACÓRDÃO Nº 23.435/19/1^a

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 COOBIGADOS (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 CARACTERIZADA. DECADÊNCIA NÃO RECONHECIDA. DECISÃO UNÂNIME. (GRIFOU-SE).

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.

(...)

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

Noutra toada, os Recorrentes afirmam que o acórdão recorrido apresenta “*flagrante divergência com o que entendeu a 3ª Câmara deste Conselho, em caso envolvendo, inclusive a empresa autuada, consolidado no Acórdão nº 24.199/22/3ª, ora anexado*”, também indicado como paradigma, o qual determina a exclusão de administradores que não mais exerciam cargos de direção à época da ocorrência dos fatos geradores, conforme a seguinte ementa:

ACÓRDÃO Nº 24.199/22/3ª (PARADIGMA)

EMENTA

(...)

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ADMINISTRADOR - ELEIÇÃO ERRÔNEA. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DOS ADMINISTRADORES QUE NÃO MAIS EXERCIAM CARGOS DE DIREÇÃO À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS APURADOS PELO FISCO.

(...)

Declararam que, da mesma forma, no presente processo, alguns Coobrigados não mais assumiam função de administradores no período objeto de autuação.

Registram, por fim, que “*trata-se de posicionamento consolidado no âmbito deste Conselho de Contribuintes, no sentido de que, não sendo comprovada a qualidade de diretor integrante do quadro administrativo da empresa autuada ao tempo da ocorrência do fato gerador, é de rigor sua imediata exclusão do polo passivo da exigência fiscal*”.

Contudo, verifica-se mais uma vez que não se trata de divergência jurisprudencial, e sim de decisões distintas, em função de casos concretos também distintos, com especificidades próprias.

Analisando os acórdãos recorrido e paradigma (24.199/22/3^a), verifica-se que, embora se refiram a estabelecimentos de mesmo grupo empresarial, eles abarcam períodos diferentes, sendo que, no acórdão recorrido, referente ao período de janeiro a junho de 2015, restou comprovada a participação de todos os Coobrigados (administradores) durante todo o período autuado, ao passo que, no acórdão paradigma, relativo ao mês de novembro de 2016, restou demonstrado que alguns administradores (Coobrigados) não mais exerciam cargos de direção à época dos fatos geradores.

Veja o que dispõe cada processo:

ACÓRDÃO Nº 23.162/22/2^a (DECISÃO RECORRIDA)

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. OS COOBIGADOS 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.

(...)

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

(...)

DECISÃO

(...)

CONFORME RELATADO, A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A CONSTATAÇÃO, MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS, QUE A AUTUADA DEU ENTRADA EM ENERGIA ELÉTRICA DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL NO PERÍODO DE JANEIRO A JUNHO DE 2015, TENDO EM VISTA QUE AS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA EXISTENTES NÃO ACOBERTAM TODA A ENERGIA ELÉTRICA ADQUIRIDA PELO ESTABELECIMENTO EM CONTRATOS BILATERAIS (CCEALS).

(...)

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 OS COOBRIGADOS DEVEM SER EXCLUÍDOS DO POLO PASSIVO, ALGUNS POR NÃO TEREM EXERCIDO A ADMINISTRAÇÃO/DIRETORIA DA SOCIEDADE POR TODO O PERÍODO AUTUADO E, TODOS, 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 ÀS FLS. 05/06 DOS AUTOS E, AO CONTRÁRIO DO QUE ALEGA A DEFESA, TODOS ELES ERAM DIRETORES DA AUTUADA DURANTE TODO O PERÍODO EM QUE FORAM PRATICADAS AS INFRAÇÕES (JANEIRO A JUNHO DE 2015), COMO PODE SER VISTO ÀS FLS. 283/284.

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.

(...)

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

(...)

(DESTACOU-SE)

ACÓRDÃO Nº 24.199/22/3ª (PARADIGMA)

EMENTA

(...)

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ADMINISTRADOR - ELEIÇÃO ERRÔNEA. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DOS ADMINISTRADORES QUE NÃO MAIS EXERCIAM CARGOS DE DIREÇÃO À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS APURADOS PELO FISCO.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.

(...)

DECISÃO

(...)

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 NOS AUTOS DO E-PTA, ÀS PÁGS. 01/02 DO DOCUMENTO "AI".

(...)

TODAVIA, NO QUE SE REFERE ESPECIFICAMENTE AOS COOBRIGADOS LUIZ FELIPE FERREIRA CALFA, RODRIGO ALVARENGA VILELA, ALBERTO CARVALHO VIEIRA JUNIOR, VERIFICOU-SE QUE ESTES NÃO MAIS EXERCIAM CARGOS DE DIREÇÃO À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS APURADOS PELO FISCO, RAZÃO PELA QUAL DEVEM SER EXCLUÍDOS DO POLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO. (GRIFOU-SE).

FINALMENTE, CORRETA A INCLUSÃO DOS DEMAIS COOBRIGADOS NO POLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO.

(...)

Portanto, novamente, 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, de acordo com o período autuado.

Reitera-se que 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.

Verifica-se que, no presente caso, o pressuposto para reapreciação do julgamento é a caracterização de divergência entre a decisão recorrida e as decisões paradigmas quanto à aplicação da legislação tributária, o que os Recorrentes não lograram êxito em comprovar.

Dessa forma, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Cindy Andrade Morais, Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich, Ivana Maria de Almeida e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 30 de setembro de 2022.

André Barros de Moura
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente / Revisor

CS/P