

Acórdão: 5.765/23/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002662795-95
Recurso de Revisão: 40.060156733-45
Recorrente: Loja Pimenta Ltda
IE: 001726877.00-30
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Coobrigada: Shirley Alves Pimenta
CPF: 626.508.311-20
Proc. S. Passivo: Nacle Safar Aziz Antônio
Origem: DF/Muriaé

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 a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas por meio de Conclusão Fiscal, mediante o confronto dos dados declarados no PGDAS-D (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório) com a receita de vendas apurada pelo Fisco através da análise de documentos fiscais e subsidiários da Autuada, no período de 01/01/17 a 31/12/21.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

No tocante às saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, exige-se somente a citada multa isolada.

Tendo em vista que a Autuada promoveu reiteradas saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, a Fiscalização iniciou o processo de exclusão da empresa do Regime Especial Simplificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional, nos termos do disposto nos arts. 26, inciso I, e 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº 123/06, e art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j”, §§ 3º e 6º, inciso I, da Resolução do Conselho Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 140, de 2018.

Foi incluída, também, no polo passivo da obrigação tributária, a sócia-administradora da empresa autuada, nos termos do disposto no art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.536/23/1ª, em preliminar, à unanimidade, rejeitou as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, indeferiu o pedido de perícia. Quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, não reconheceu a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em relação ao período compreendido entre janeiro e outubro de 2017. No mérito, à unanimidade, julgou procedente o lançamento. Em seguida, ainda à unanimidade, julgou improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG.

Inconformada, a Autuada interpôs, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o presente Recurso de Revisão.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: Acórdãos nºs 23.138/22/2ª, 21.891/18/2ª, 22.298/16/3ª e 23.520/23/2ª.

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

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 287/294, 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 normativo, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos nºs 23.138/22/2ª, 21.891/18/2ª, 22.298/16/3ª e 23.520/23/2ª.

Registra-se que a decisão paradigma consubstanciada no Acórdão nº 23.138/22/2ª (PTA 01.002228237-96) foi reformada pela Câmara Especial deste Conselho, no aspecto abordado no recurso (contagem do prazo decadencial nos termos do art. 150, § 4º do CTN), conforme se verifica no Acórdão nº 5.645/22/CE:

ACÓRDÃO: 5.645/22/CE RITO: SUMÁRIO
PTA/AI: 01.002228237-96
RECURSO DE REVISÃO: 40.060154697-30
RECORRENTE: 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. COMPROVADO NOS AUTOS QUE NÃO SE ENCONTRA DECAÍDO O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE FORMALIZAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM RELAÇÃO A TODO O PERÍODO AUTUADO, NOS TERMOS DA CONTAGEM DO PRAZO DISPOSTA NO ART. 173, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN). RESTABELECEM-SE AS EXIGÊNCIAS FISCAIS RELATIVAS AO PERÍODO DE JANEIRO A NOVEMBRO DE 2016, QUE HAVIAM SIDO CANCELADAS.

(...)

RECURSO DE REVISÃO CONHECIDO À UNANIMIDADE E PROVIDO POR MAIORIA DE VOTOS. (GRIFOU-SE).

Observando a decisão reformada, verifica-se que o aspecto abordado no presente recurso sofreu alteração, ficando, portanto, prejudicada a análise.

Com efeito, quanto ao cabimento do recurso, o art. 90, inciso II, do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, determina que não seja conhecido o recurso relativo à decisão que tenha sido reformada em caráter definitivo.

No tocante ao Acórdão nº 22.298/16/3ª, também indicado pela Recorrente como paradigma, cumpre registrar que não cabe análise de divergência jurisprudencial, uma vez que sua publicação ocorreu em 29/12/16, portanto, há mais de cinco anos da data da publicação da decisão recorrida (ocorrida em 19/10/23), considerando-se a previsão constante no inciso I do art. 165 do RPTA.

Da mesma forma o Acórdão indicado como paradigma de nº 21.891/18/2ª foi publicado em 20/08/18, portanto, não cabe análise de divergência jurisprudencial.

Passa-se à análise do Acórdão indicado como paradigma de nº 23.520/23/2ª (publicada em 04/09/23), decisão definitiva na esfera administrativa e apta para ser analisada quanto ao cabimento do Recurso.

No tocante a manutenção, pela Câmara *a quo*, da responsabilidade solidária da Coobrigada, alega a Recorrente que a decisão recorrida divergiu do entendimento da 2ª Câmara de Julgamento (Acórdão nº 23.520/23/2ª), pois, em um caso semelhante ao presente, entendeu ter sido indevida a inclusão do sócio-administrador em razão do mero inadimplemento. Transcreve excertos da referida decisão indicada como paradigma.

Contudo, no caso paradigma, o sócio-administrador foi excluído do polo passivo da obrigação tributária por falta de comprovação dos requisitos para tal mister, situação que não se encontra presente no caso em exame. Compara-se:

ACÓRDÃO PARADIGMA Nº 23.520/23/2ª

RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 01.002670274-50

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - 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.

MERCADORIA - ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSTATOU-SE, MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO, QUE A CONTRIBUINTE, NO PERÍODO FISCALIZADO, PROMOVEU MANUTENÇÃO EM ESTOQUE, BEM COMO SAÍDAS, DE MERCADORIAS (GASOLINA COMUM, ETANOL ETÍLICO HIDRATADO, DIESEL COMUM E DIESEL S10), DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. IRREGULARIDADES APURADAS POR MEIO DE PROCEDIMENTO TECNICAMENTE IDÔNEO, PREVISTO NO ART. 194, INCISO III DO RICMS/02. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELA FISCALIZAÇÃO. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS REMANESCENTES ICMS/ST RELATIVAMENTE AOS ESTOQUES DESACOBERTADOS, ACRESCIDO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II C/C § 2º, INCISO III E DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA "A", AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. EM RELAÇÃO ÀS SAÍDAS DESACOBERTADAS, EXIGÊNCIA APENAS DA CITADA MULTA ISOLADA.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

(...)

QUANTO À ELEIÇÃO DO COOBIGADO, DEFENDE A FISCALIZAÇÃO, QUE SUA INDICAÇÃO SE DEU EM OBEDIÊNCIA AOS DITAMES DA PORTARIA DA SECRETARIA DA RECEITA ESTADUAL (SER) Nº 148 DE 16/1/15 E NO QUE DIZ A RESPEITO A CONTROVÉRSIA ENTRE DISCRICIONARIDADE E "BOA FÉ" E A RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES, O FISCO ELEGE O

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DISPOSTO NOS ARTS. 136 E 137, AMBOS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN, INSTITUÍDO PELA LEI Nº 5.172, DE 25/10/66.

NO ENTANTO, REFERIDOS DISPOSITIVOS NÃO ESTÃO LANÇADOS NO AUTO DE INFRAÇÃO (AI), E NEM HÁ JUSTIFICATIVA À INCLUSÃO QUE NÃO A INDICAÇÃO NO LANÇAMENTO DO ART. 21 DA LEI Nº 6.763/75.

ADEMAIS, O ART. 21 DA LEI Nº 6.763/75 E SEUS DISPOSITIVOS ACESSÓRIOS, SÃO DE UMA GENERALIDADE IMPAR E MESMO DENTRO DESTA GENERALIDADE EXISTE UMA PEDRA DE TOQUE “O EXCESSO”, OU SEJA, A LEI RESPONSABILIZA COOBRIGADOS EM CASOS TAIS QUE TENHAM AGIDO COM EXCESSO QUE NÃO FOI DEMONSTRADO NOS AUTOS, RESTANDO APENAS E TÃO SOMENTE A EXISTÊNCIA DE UM CRÉDITO TRIBUTÁRIO FULCRADO EM IMPOSTO E MULTAS CORRELATAS.

ORA, ESTA MATÉRIA ESTÁ LITERALMENTE SUMULADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ, QUE NÃO INTITULA COMO “EXCESSO” O MERO INADIMPLEMENTO TRIBUTÁRIO. VEJA-SE A SUMULA Nº 430 DO STJ:

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

COMO SE OBSERVA, O QUE SE CONFIGURA NOS AUTOS É UM MERO INADIMPLEMENTO TRIBUTÁRIO DENTRO DO LINGUAJAR DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS E CONGÊNERES, CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO SE ASSEMELHA E NEM É CONSIDERADA COMO EXCESSO E NÃO É CRÍVEL BANALIZAR A REGRA LEGAL USANDO O ART. 21 DA LEI Nº 6.763/75 COMO JUSTIFICATIVA A ESTA INCLUSÃO QUANDO O PRÓPRIO TEXTO REMETE À CONDICIONANTE DE “EXCESSO” E O “EXCESSO” É DOLO; E COMO TAL REQUER UMA PROVA DO FISCO QUE INEXISTE NESTES AUTOS.

DIANTE DISSO, DEVERÁ SER EXCLUÍDO O COOBRIGADO DO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. (GRIFOU-SE).

(...)

DECISÃO RECORRIDA:

ACÓRDÃO: 24.536/23/1ª RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.002662795-95

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 FORMALIZAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

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 - SAÍDA DESACOBERTADA - CONCLUSÃO FISCAL. CONSTATADA A SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADA POR MEIO DE CONCLUSÃO FISCAL, MEDIANTE O CONFRONTO COM OS DADOS DECLARADOS NO PGDAS-D (PROGRAMA GERADOR DO DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL - DECLARATÓRIO) COM A RECEITA DE VENDAS APURADA PELO FISCO ATRAVÉS DA ANÁLISE DE DOCUMENTOS FISCAIS E SUBSIDIÁRIOS DA AUTUADA. PROCEDIMENTO CONSIDERADO TÉCNICAMENTE IDÔNEO, NOS TERMOS DO ART. 194, INCISOS I E V DO RICMS/02. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA "A", C/C § 2º, INCISO I, TODOS DA LEI Nº 6.763/75. NO TOCANTE À PROPORÇÃO DAS SAÍDAS DE MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, EXIGIU-SE SOMENTE A CITADA MULTA ISOLADA.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. CORRETA A EXCLUSÃO DO REGIME DO 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. 84, INCISO IV, ALÍNEAS "D" E "J" DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 140/18, DE 22/05/18.

DECADÊNCIA NÃO RECONHECIDA. DECISÃO UNÂNIME.

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

(...)

QUANTO À INCLUSÃO DA SÓCIA-ADMINISTRADORA DA EMPRESA AUTUADA NO POLO PASSIVO DO PRESENTE LANÇAMENTO, A IMPUGNANTE ALEGA QUE A "RESPONSABILIDADE PESSOAL AO GESTOR DEPENDE DA PRÁTICA DE ATOS ESPECÍFICOS E QUALIFICADOS PELA NORMA CONTIDA NO ARTIGO 135 DO CTN", SENDO NECESSÁRIO QUE "HAJA COMPROVAÇÃO DE QUE ELE, O SÓCIO, AGIU COM EXCESSO DE MANDATO, OU INFRINGIU A LEI, O CONTRATO SOCIAL OU O ESTATUTO" E QUE "É INDISPENSÁVEL, PARA TANTO, QUE TENHA AGIDO COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO À LEI, AO CONTRATO SOCIAL OU AO ESTATUTO DA EMPRESA".

ARGUMENTA QUE “O INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PELA SOCIEDADE NÃO GERA, POR SI SÓ, A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-GERENTE” E QUE A “A MERA AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL NÃO É ELEMENTO SUFICIENTE PARA POSSIBILITAR A RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO ADMINISTRADOR NOS MOLDES DO ART. 135 DO CTN.”

ENTRETANTO, 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 AO COOBRIGADO, E SIM A AÇÃO OU OMISSÃO QUE CAUSOU PREJUÍZO À FAZENDA PÚBLICA MINEIRA, QUANDO PERMITIU A SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL.

INDUVIDOSO QUE A COOBRIGADA 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.

O TJ/MG, POR UNANIMIDADE, NO PROCESSO Nº 1.0479.98.009314-6/001(1), RELATOR DESEMBARGADOR GOUVÊA RIOS, FIRMOU O SEGUINTE ENTENDIMENTO, CONFORME EMENTA:

[...] O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO CONSTITUI INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA, RAZÃO POR QUE OS SÓCIOS-GERENTES PODEM SER RESPONSABILIZADOS PESSOALMENTE PELOS CRÉDITOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES CONSTITUÍDAS À ÉPOCA DO GERENCIAMENTO, NOTADAMENTE SE CONSTATADA A INTENÇÃO DE BURLAR O FISCO ESTADUAL, UTILIZANDO INDEVIDAMENTE DE BENEFÍCIO FISCAL (ALÍQUOTA REDUZIDA) DESTINADO ÀS EXPORTAÇÕES. [...].

ASSIM, CORRETA A RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA DO SÓCIO-ADMINISTRADOR NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NOS TERMOS DO ART. 135, INCISO III, DO CTN C/C O ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75, IN VERBIS:

(...) (GRIFOU-SE).

Após análise dos autos e do inteiro teor do acórdão indicado como paradigma (Acórdão nº 23.520/23/2ª), verifica-se que inexistente a divergência suscitada pela Recorrente, uma vez que as decisões confrontadas referem-se a casos concretos distintos, cujos aspectos fático-formais, próprios de cada processo, conduziram a decisões também distintas, porém sem aplicação divergente da legislação tributária

Assim, verifica-se que as decisões confrontadas basearam-se na análise das provas de cada processo e das conclusões delas advindas, para aprovar ou não a inclusão de sócios-administradores no polo passivo da obrigação tributária, fato que, por si só, descaracteriza a alegada divergência das decisões, tendo em vista que cuida

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da forma de apreciação de provas e não de divergência das decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

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

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

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do 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. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes, Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich, Gislana da Silva Carlos e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 14 de dezembro de 2023.

André Barros de Moura
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente / Revisor