

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 21.806/15/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 02.000216763-10  
Impugnação: 40.010136689-86, 40.010138003-02 (Coob.)  
Impugnante: Akla Indústria de Cosméticos Ltda  
CNPJ: 01.470165/0001-90  
João Carlos do Couto Teixeira (Coob.)  
CPF: 525.611.437-91  
Coobrigado: D & Y Transportes Locação & Serviços Ltda  
CNPJ: 13.057901/0001-61  
Proc. S. Passivo: Ricardo Álvares da Silva Campos Júnior/Outro(s)  
Origem: P.F/Martins Soares - Manhuaçu

***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 poder ou infração a lei, contrato social ou estatuto nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, II da Lei nº 6.763/75.

**NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO - DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO - NOTA FISCAL ELETRÔNICA.** Constatado o transporte de mercadoria desacobertada de documentação fiscal hábil. O Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica/DANFE que o acompanhava foi desclassificado por não corresponder a real operação. Infração caracterizada nos termos do art. 149, inciso IV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas respectivamente nos arts. 56, inciso II, § 2º III e 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

***RELATÓRIO***

A autuação trata do transporte de mercadorias, oriundas do Estado do Espírito Santo e destinadas a Uberaba, Minas Gerais, consideradas desacobertadas, tendo em vista a desclassificação dos documentos fiscais apresentados à Fiscalização, por não corresponderem à real operação, nos termos do art. 149, inciso IV do RICMS/02.

Foi constatado, no Posto Fiscal de Martins Soares, que o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE, correspondente a Nota Fiscal Eletrônica nº 17.477, emitida pela Autuada, e o Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTE nº 1.588, emitido pela Coobrigada D & Y Transportes

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Locação & Serviços Ltda., continham informações que não correspondiam a real operação.

Foi, então, lavrado o Auto de Retenção de Mercadorias – ARM-A, nº 14/0810/019 (fls. 07/08), para retenção do veículo e contagem das mercadorias.

Posteriormente, foram lavrados os Autos de Apreensão e Depósito - AAD, nºs 008384 e 008385, de fls. 10 e 11.

Na realização da contagem física das mercadorias (fls. 65/67), verificou-se que nos pallets haviam referências às Notas Fiscais Eletrônicas nºs 6.476 e 6.508, de emissão da empresa mineira, e ao destinatário das mercadorias, Global Distribuidora de Cosméticos Ltda., conforme fotos apresentadas às fls. 44/53.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação e Multa Isolada previstas respectivamente nos arts. 56, inciso II, § 2º III e art. 55, incisos II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 80/91.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 127/145, aduzindo que o crédito tributário foi originariamente apurado com base nos DANFES das respectivas Notas Fiscais Eletrônicas nºs 6.476 e 6.508, da empresa mineira WMA Distribuidora de Cosméticos Ltda, acrescido da Margem de Valor Agregado (MVA) correspondente. Entretanto, essa apuração não foi demonstrada quando da elaboração do Auto de Infração.

Considerando a impugnação apresentada, e com a finalidade de sanar quaisquer dúvidas, o crédito tributário foi reformulado pela Fiscalização, (planilhas das fls. 143/ 144), com a utilização dos valores apresentados no varejo, das mercadorias, constante nas planilhas de fls. 131/141, conforme previsto nos arts. 53, inciso III e 54, inciso II, ambos do RICMS/02.

Em razão da majoração do crédito tributário, devido a sua reformulação, e a inclusão de sócio administrador da Autuada, Sr. João Carlos do Couto Teixeira, lavrou-se o Termo de Rerratificação de fls. 143/146.

A Autuada Akla Indústria de Cosméticos Ltda e o Coobrigado João Carlos do Couto Teixeira, apresentam Impugnação, respectivamente, às fls. 155/170 e 182/197.

A Fiscalização, manifesta-se às fls. 214/239, pedindo pela procedência do lançamento, nos termos da Rerratificação do Lançamento, de fls. 143/146.

---

### **DECISÃO**

#### **Da Preliminar**

As Impugnantes requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração (AI), em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, sem razão as Autuadas, conforme apresentado a seguir.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Auto de Infração contém todos os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações, e encontram-se legalmente embasadas as infrações cometidas e as penalidades aplicadas. Todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade do lançamento, previstos no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44747/08, foram observados.

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

Desta forma, o presente lançamento ocorreu na estrita observância de todos os preceitos legais e regulamentares que disciplinam a matéria, não havendo que se falar em descumprimento de norma insculpida na legislação tributária para tal.

Portanto, rejeita-se a preliminar arguida.

### **Do Mérito**

A autuação trata de transporte de mercadorias, oriundas do estado do Espírito Santo e destinadas a Uberaba, Minas Gerais, consideradas desacobertadas, tendo em vista a desclassificação dos documentos fiscais apresentados à Fiscalização, por não corresponderem à real operação, nos termos do art. 149, inciso IV do RICMS/02.

A mercadoria, de propriedade da empresa Autuada, é proveniente o Estado do Espírito Santo e destinada ao Estado de Minas Gerais.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme observado à fl. 37, os documentos fiscais relacionados no DACTE nº 1.588, são as “Chaves de Acesso” dos DANFES nº 6.476 e 6.508, emitidos em 06/05/14 e 08/05/14, respectivamente, pela empresa mineira WMA Distribuidora de Cosméticos Ltda, e não a “Chave de Acesso” do DANFE nº 17.477, emitido em 07/05/14, pela Autuada.

O peso bruto declarado no CTCR nº 1.588 é 12.024 kg (doze mil e vinte quatro quilos), enquanto o que consta no DANFE nº 17.477, emitido pela Autuada, é de 9.021 kg (nove mil vinte um quilos). A quantidade de volumes descrita no DACTE nº 1.588 é de 3.085 (três mil e oitenta e cinco) volumes. Já no DANFE nº 17.477 é de 30.802 (trinta mil oitocentos e duas) unidades.

Diante disso, a Fiscalização realizou contagem física das mercadorias (fls. 65 a 67), com a presença de procurador nomeado pela empresa (fl. 55), e constatou a quantidade de 28.752 (vinte oito mil setecentos e cinquenta e duas) unidades.

Cumprido destacar, que consta nos autos a declaração do motorista do veículo transportador das mercadorias, acostada à fl. 39, que o destino das mercadorias era, na realidade, uma outra empresa, qual seja: a Global Distribuidora de Cosméticos Ltda, localizada em Uberaba/MG.

De fato, conforme comprovam as fotos das mercadorias trazidas pela Fiscalização, colacionadas às fls. 43/53, fica muito clara a sua real destinatária, Global Distribuidora de Cosméticos Ltda. Além disso, o próprio motorista responsável assumiu a irregularidade e apresentou os DANFES nºs 6.476 e 6.508, da empresa mineira WMA Distribuidora de Cosméticos Ltda.

Assim, diante das provas colhidas pela Fiscalização, é fato incontroverso que a operação acobertada pelo DANFE nº 17.477, de fls. 12/24, que acompanhava as mercadorias, não corresponde àquela efetivamente realizada.

Portanto, em face das irregularidades constatadas, a Nota Fiscal Eletrônica nº 17.477, de 07/05/14, e o seu respectivo DANFE foram desclassificados pela Fiscalização, e as mercadorias consideradas desacobertadas de documento fiscal, nos termos do art. 149, inciso IV do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 149 - Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

(...)

IV - com documento não enquadrado nas hipóteses do inciso anterior ou do inciso V do caput do art. 216 deste Regulamento e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação.

-----  
Art. 216. As multas calculadas com base no valor da operação ou da prestação são:

V - por emitir ou utilizar documento fiscal em que conste, como destinatário, pessoa ou estabelecimento diverso daquele a quem a

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadoria realmente se destinar: 50% (cinquenta por cento) do valor da operação indicado no documento fiscal;

Percebe-se que a intenção da norma em apreço é garantir que o produto objeto da circulação seja exatamente aquele consignado no documento fiscal que o acoberta, tanto no que diz respeito à quantidade, identificação das suas características, quanto no que concerne ao seu destinatário com vistas a coibir a circulação de mercadoria desacompanhada do adequado documento fiscal.

Destaca-se, que toda a ação fiscal foi acompanhada pelo procurador do sujeito passivo, conforme comprova o documento de fl. 55, que recebeu poderes da Autuada para representá-la perante o “Posto Fiscal Martins Soares da Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais” e “liberar a mercadoria retida da outorgante”. O procurador da Impugnante acompanhou toda a contagem física e assinou o termo “Contagem Física de Mercadoria em Trânsito”, às fls. 65/67.

A Fiscalização emitiu o “Auto de Retenção de Mercadorias ARM-A” nº 14/0810/019, de fls. 07/08, e, posteriormente os “Autos de Apreensão e Depósito AAD”, nºs 008384 e 008385, de fls. 10 e 11.

Portanto, a ação fiscal se iniciou nos termos do art. 69 do RPTA, não havendo que se falar em qualquer nulidade ou cerceamento de defesa na hipótese dos autos.

Cumprido destacar, que a desclassificação do DANFE nº 17.477, emitido pela Autuada, deu-se por não corresponder à real operação, e não pela alegação de que “o veículo não estava no caminho correto, bem como haveria divergências na mercadoria”.

Logo, não cabe a alegação de que houve presunção por parte da Fiscalização ao lavrar o presente Auto de Infração ou qualquer embaraço a sua defesa.

Do exame detido das peças impugnatórias, fica muito claro o intuito meramente procrastinatório das alegações.

Quanto a alegação de que a verdadeira contribuinte é a empresa WMA Distribuidora de Cosméticos, não há fundamento e também deve ser rechaçada.

O Código Tributário Nacional, no seu art. 121, inciso I é claro ao dispor:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

O art. 14 da Lei nº 6.763/75, dispõe que:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 14. Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço, descrita como fato gerador do imposto.

Por sua vez, o art. 55 do RICMS/02, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02 estabelece:

Art. 55. Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço descrita como fato gerador do imposto.

§ 1º A condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que pratique com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial a operação ou a prestação referidas no caput deste artigo.

§ 2º Entende-se por habitualidade, para fins de tributação, a prática de operações que importem em circulação de mercadorias ou de prestações de serviços de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação, a qual, pela sua repetição, induz à presunção de que tal prática constitui atividade própria de contribuinte regular.

Cumprido destacar, que quem realizou a operação de circulação de mercadorias foi a Autuada. Logo, correta a sua eleição no polo passivo da obrigação tributária.

Assim, corretas se afiguram a autuação e as exigências fiscais em comento uma vez que a Nota Fiscal Eletrônica nº 17.477, emitida pela Autuada e o Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTE nº 1.588, emitido pela Coobrigada D & Y Transportes Locação & Serviços Ltda continham informações que não correspondiam a real operação.

Conforme requerimento de fls. 68, as mercadorias foram liberadas e remetidas para fiel depositária, a empresa WMA Distribuidora de Cosméticos Ltda., por meio das Notas Fiscais Avulsas nºs 604971 a 604974, conforme fls. 69/72.

Corretas as exigências fiscais de ICMS/ST, e da Multa de Revalidação 100% (cem por cento), prevista no art. 56, inciso II, c/c o § 2º, III do mesmo artigo da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

(...)

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida nos incisos II ou XVI do "caput" do art. 55, em se tratando de mercadoria ou prestação sujeita a substituição tributária.

Foi exigida também a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, pela saída de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, *in verbis*:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a 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 desacobertada 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:

Cabe destacar, que apesar de constar no Auto de Infração a Multa Isolada do art. 55, inciso X da Lei nº 6.763/75, o crédito tributário refere-se apenas as penalidades retrocitadas.

Com relação a responsabilidade tributária do sócio administrador João Carlos do Couto Teixeira, razão assiste à defesa.

O inciso II do art. 21 da Lei nº 6.763/75 assim dispõe:

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.

O dispositivo da lei mineira encontra-se em sintonia com a regra estabelecida no art. 135 do Código Tributário Nacional, só encontrando aplicação quando o ato for cometido com infração à lei societária, contrato social ou estatuto cometido pelo administrador for realizado à revelia da sociedade. Neste sentido, veja-se o que determina o citado art. 135, *in verbis*:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

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

A norma do CTN determina que a responsabilidade dos gerentes, diretores ou equivalentes, se dará na hipótese de comprovação de que eles agiram com excesso de poderes ou por meio de ilícitos, tornando estes solidariamente responsáveis pelos créditos tributários em aberto.

No presente caso, não estão presentes quaisquer dos pressupostos exigidos pelo art. 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização do Coobrigado João Carlos do Couto Teixeira, eis que estão ausentes provas de prática de atos com excesso de poderes ou com violação à lei ou estatuto social.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, circunstância que acarreta a responsabilidade do sócio/gerente/diretor, prevista no art. 135 do CTN, sendo indispensável a prova de que os administradores tenham agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa:

TRIBUTARIO. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO. ART. 135 DO CTN

1. NOS TERMOS DA JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA CORTE, É CABÍVEL EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE EM EXECUÇÃO FISCAL PARA ARGUIR A ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM, DESDE QUE NÃO SEJA NECESSÁRIA A DILAÇÃO PROBATORIA.

2. A PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 1.101.728/SP, REI. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS, CONSOLIDOU ENTENDIMENTO SEGUNDO O QUAL "A SIMPLES FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO NÃO CONFIGURA, POR SI SÓ, NEM EM TESE, CIRCUNSTÂNCIA QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO, PREVISTA NO ART. 135 DO CTN. É INDISPENSÁVEL, PARA TANTO, QUE TENHA AGIDO COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO À LEI, AO CONTRATO SOCIAL OU AO ESTATUTO DA EMPRESA". AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(AGRG NO RESP 1265515 / AP, RELATOR MINISTRO HUMBERTO MARTINS, ORGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA, DATA DO JULGAMENTO: 14/02/2012, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE: DJE 23/02/2012)

Com efeito, interpretando a expressão “infração de lei, contrato social ou estatutos”, expressa no mencionado art. 135, do CTN, fica evidente que não é sempre que a pessoa física pode ser responsabilizada por débitos contraídos pela pessoa jurídica.

A mera ausência do pagamento de tributos não pode ser caracterizada como infração à lei, contrato social ou estatutos. Torna-se necessária a prova de que o administrador da pessoa jurídica se beneficiou pessoalmente com a inadimplência ou se ele dissolveu a sociedade irregularmente, para haver eventual caracterização de sua responsabilidade tributária. Sobre o tema, vale trazer à baila as lições de Hugo de Brito Machado Segundo (Problemas de Processo Judicial Tributário. 4º. vol. Coordenador: Valdir de Oliveira Rocha, São Paulo, Dialética, 2000, pp. 137/138):

[...]

DESSA FORMA, OS DIRETORES E SÓCIOS-GERENTES APENAS PODEM SER RESPONSABILIZADOS, NOS TERMOS DO ART. 135 DO CTN, QUANDO ATUEM FORA DOS LIMITES DE SUA COMPETÊNCIA. ESSA SITUAÇÃO, OBTIVAMENTE, É AQUELA QUE SE DÁ COM INFRAÇÃO DAS NORMAS QUE LIMITAM ESSA COMPETÊNCIA, QUE SÃO EXATAMENTE A LEI SOCIETÁRIA, O CONTRATO SOCIAL OU OS ESTATUTOS.

[...]

SE O TRIBUTO (DIRETO OU INDIRETO) NÃO É PAGO PELA PESSOA JURÍDICA QUE NÃO DISPÕE DE RECURSOS, OU OS UTILIZA PARA OUTROS FINS LÍCITOS (V.G. PAGAMENTO DE FOLHA DE SALÁRIOS), TEM-SE UMA DÍVIDA DA SOCIEDADE, NÃO PAGA PELA SOCIEDADE. ENTRETANTO, SE ESSE MESMO TRIBUTO (DIREITO OU INDIRETO) NÃO É PAGO PORQUE DESFALCADO O PATRIMÔNIO DA PESSOA JURÍDICA AOS QUE A DIRIGEM, QUE DOLOSAMENTE NÃO RECOLHEM O TRIBUTO E DO VALOR RESPECTIVO SE APROPRIAM, EM INFRAÇÃO À LEI SOCIETÁRIA, TEM-SE NÍTIDA A INCIDÊNCIA DA NORMA CONTIDA NO ART. 135, III, DO CTN. NESSE ÚLTIMO CASO, RESSALTE-SE, NÃO FOI DA PESSOA JURÍDICA O ATO QUE INFRINGIU A LEI, NÃO PAGANDO O TRIBUTO, MAS DO SEU DIRETOR OU GERENTE, ENQUANTO PESSOA NATURAL.

Diante da análise individualizada dos requisitos indispensáveis para que o responsável tributário seja responsabilizado, evidencia-se a necessidade de demonstração da prática dos atos infracionais, cabendo a produção da prova de tal situação exclusivamente à Fazenda Pública. É de toda ordem repugnável a tentativa de migração da responsabilidade da pessoa jurídica para um suposto responsável tributário sem a preexistência de uma regular investigação procedida pela autoridade administrativa competente acerca da ocorrência das situações que autorizam essa substituição.

Noutros termos, a mera afirmação unilateral da Fiscalização efetuada após a constituição de seus créditos tributários sobre a existência de responsáveis tributários, para fins de responsabilização passiva, é atitude que não tem amparo no direito positivo porquanto acaba por menoscabar a própria garantia constitucional da ampla defesa.

Não se pode perder de vista que é dever inarredável da Fiscalização motivar, a contento, todos os atos administrativos postos a seu encargo pelo ordenamento jurídico. Cuida-se de um dever jurídico da Fazenda Pública, cuja vinculação origina-se do mais elevado patamar normativo, o da Constituição da República Federativa do Brasil, como corolário dos magnos princípios da legalidade e da tipicidade. Dever jurídico emergente da própria Carta Política (cf. art. 5º, II e XXXIX; art. 37, caput, e art. 93, X), e não mero ônus processual, enquanto parte num determinado contencioso.

Ora, o dever de motivar quaisquer atos administrativos – bem o definiu a melhor doutrina – antecede mesmo a própria existência do eventual litígio na esfera administrativa. A propósito, leia-se o escólio de Alberto Xavier (Do lançamento no Direito Tributário Brasileiro. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 155-156):

AO CONTRÁRIO DO QUE ENTENDIA A ANTIGA JURISPRUDÊNCIA DO REICHSFINANZHOF E DO SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DA PRÚSSIA, APOIADA NA DOCTRINA POR RAUSCHNING, BERGER E LOUVEAUX, SEGUNDO A QUAL NO PROCEDIMENTO DE LANÇAMENTO EXISTIRIA UMA REPARTIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA SEMELHANTE À QUE VIGORA NO PROCESSO CIVIL, CABENDO À ADMINISTRAÇÃO PROVAR OS FATOS CONSTITUTIVOS DO SEU DIREITO E AO CONTRIBUINTE PROVAR OS FATOS IMPEDITIVOS, É HOJE CONCEPÇÃO DOMINANTE QUE NÃO PODE FALAR-SE NUM ÔNUS DA PROVA DO FISCO, NEM EM SENTIDO MATERIAL, NEM EM SENTIDO FORMAL. COM EFEITO, SE É CERTO QUE ESTE SE SUJEITA ÀS CONSEQUÊNCIAS DESFAVORÁVEIS RESULTANTES DA FALTA DE PROVA, NÃO O É MENOS QUE A AVERIGUAÇÃO DA VERDADE MATERIAL NÃO É OBJETO DE UM SIMPLES ÔNUS, MAS DE UM DEVER JURÍDICO. TRATA-SE, PORTANTO, DE UM VERDADEIRO ENCARGO DE PROVA OU DEVER DE INVESTIGAÇÃO, QUE NÃO SE VÊ VANTAGEM ALGUMA EM DESIGNAR POR NOVOS CONCEITOS, AMBÍGUOS QUANTO À SUA NATUREZA JURÍDICA, COMO O DE ÔNUS DE PROVA OBJETIVO (OBJEKTIVE BEWEISLAST), ÔNUS DA PROBABILIDADE (VERMUTUNGSLAST) OU SITUAÇÃO, BASE OU CONDIÇÃO DA PROVA (BEWEISLAGEN).

No Auto de Infração impugnado não estão relatados os motivos pelos quais o Coobrigado deveria integrar a lide. Ademais, quando analisada a responsabilização no contexto dos autos, não se enxerga qualquer participação dolosa do Coobrigado a justificar a sua responsabilidade pessoal.

Da mesma forma, não se vê nas peças fiscais uma fundamentação convincente e clara a legitimar sua participação no polo passivo. Assim, deve ser excluído o Coobrigado, Sr. João Carlos do Couto Teixeira do polo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir o Coobrigado João Carlos do Couto Teixeira do polo passivo. Participaram do

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes (Revisora) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

**Sala das Sessões, 18 de agosto de 2015.**

**Eduardo de Souza Assis**  
**Presidente**

**Bernardo Motta Moreira**  
**Relator**

GRT

CC/MIG