

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.415/15/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000209942-12
Recurso de Revisão: 40.060137736-10 (Coob.)
Recorrente: Adelmo Soares de Almeida (Coob.)
CPF: 956.364.207-49
Autuado: Organizações Almeida Soares Ltda
IE: 062569245.00-96
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Carolina Soares Pires/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

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, portanto, os pressupostos de admissibilidade para o recurso.

Recurso de Revisão não conhecido por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Decisão Recorrida

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de abril de 2010 a julho de 2012, em razão do aproveitamento indevido de créditos do imposto destacados em documentos fiscais declarados falsos ou ideologicamente falsos.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no inciso XXXI do art. 55 do mesmo diploma legal.

E, ainda, deixou de comunicar à Secretaria de Estado de Fazenda sobre a 9ª alteração contratual registrada na Junta Comercial de Minas Gerais, acarretando a exigência da Multa Isolada prevista no inciso IV do art. 54 da Lei nº 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.755/15/1ª, à unanimidade de votos, rejeitou a arguição de nulidade do lançamento e, no mérito julgou procedente o lançamento.

Inconformado, o Coobrigado (sócio-administrador) interpõe, tempestivamente, Recurso de Revisão (fls. 475/485), por intermédio de procurador regularmente constituído.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes Acórdãos indicados como paradigmas: 21.455/14/1ª, 21.344/14/3ª, 20.323/14/2ª e 18.962/09/3ª. Requer seja conhecido e provido o Recurso de Revisão.

A Assessoria do CC/MG manifesta-se às fls. 491/503, opinando pelo não conhecimento do Recurso de Revisão por não restar caracterizada a divergência jurisprudencial e, quanto ao mérito pelo seu não provimento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão, e por essa razão passam a compor o presente Acórdão.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do 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, sob as mesmas circunstâncias/condições, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador, podendo ser também pela Câmara Especial.

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.

O Recorrente afirma que a decisão recorrida diverge das decisões proferidas nos seguintes Acórdãos indicados como paradigmas: 21.455/14/1ª, 21.344/14/3ª, 20.323/14/2ª e 18.962/09/3ª.

Com relação ao Acórdão nº 21.344/14/3ª foi objeto de Recurso de Revisão interposto pelo sujeito passivo, o qual não foi conhecido por falta de atendimento de pressupostos legais, conforme Acórdão nº 4.276/14/CE.

No tocante à decisão indicada como paradigma consubstanciada no Acórdão de nº 18.962/09/3ª, observa-se que tal decisão não se encontra apta para ser analisada quanto ao cabimento do Recurso uma vez que foi publicada no Diário Oficial do Estado - "Minas Gerais" em 14/03/09, portanto, há mais de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida (disponibilizada no Diário Eletrônico em 03/02/15), considerando-se a previsão constante do inciso I do art. 165 do RPTA, *in verbis*:

Art. 165. Relativamente ao Recurso de Revisão interposto com fundamento no art. 163, II, será observado o seguinte:

I - a petição indicará de forma precisa a decisão divergente, cujo acórdão tenha sido publicado no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

máximo há 5 (cinco) anos da data da publicação da decisão recorrida, sob pena de ser declarado deserto;

Vale mencionar que as decisões paradigmas consubstanciadas nos Acórdãos nºs 21.455/14/1ª, 21.344/14/3ª e 20.323/14/2ª são definitivas na esfera administrativa.

Depreende-se que a suposta divergência trazida pelo Recorrente para fim de conhecimento do presente Recurso refere-se aos fundamentos constantes nas decisões paradigmas e recorrida para manutenção no polo passivo da obrigação tributária do Coobrigado (sócio-administrador).

No entender do Recorrente, o fundamento constante na decisão recorrida para manutenção do Coobrigado no polo passivo cinge-se ao fato de o sócio-administrador figurar no quadro societário da empresa atuada e de que o não recolhimento do tributo constitui infração à lei, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN.

Sustenta que a decisão recorrida mostra-se totalmente divergente das decisões proferidas pelas Câmaras deste Conselho de Contribuintes, que vêm entendendo que apenas é cabível a responsabilidade do sócio-administrador quando comprovado no Auto de Infração que a obrigação tributária exigida é decorrente de ato praticado com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto, o que, ao seu ver, não se verifica dos presentes autos.

Convém reproduzir os excertos da decisão recorrida relativos ao aspecto abordado no recurso. Confira-se:

ACÓRDÃO: 21.755/15/1ª

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA – CORRETA A ELEIÇÃO. O SÓCIO ADMINISTRADOR É RESPONSÁVEL 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 DO CTN C/C ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. CORRETA A ELEIÇÃO DO COOBRIGADO PARA O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

(...)

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

COM RELAÇÃO À RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-ADMINISTRADOR DA EMPRESA, SR. ADELMO SOARES DE ALMEIDA, CONCLUI-SE, SEM MUITO ESFORÇO, QUE HOUE A PRÁTICA DE FRAUDE CONTRA A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL VISANDO À SUPRESSÃO OU REDUÇÃO DO ICMS DEVIDO.

O COOBRIGADO SÓCIO-ADMINISTRADOR MANTEVE-SE A FRENTE DA EMPRESA AUTUADA POR TODO O PERÍODO OBJETO DAS

EXIGÊNCIAS FISCAIS, CONFORME 8ª ALTERAÇÃO CONTRATUAL (FLS. 165/172).

O ART. 121, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II DO CTN PREVÊ QUE O RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO É SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, CUJA OBRIGAÇÃO DECORRE DE DISPOSIÇÃO EXPRESSA DA LEI, SEM QUE O MESMO TENHA RELAÇÃO PESSOAL E DIRETA COM A SITUAÇÃO QUE CONSTITUA O FATO GERADOR.

POR OUTRO LADO, O ART. 124, INCISO II, DO CTN, PRESCREVE QUE "SÃO SOLIDARIAMENTE OBRIGADAS AS PESSOAS EXPRESSAMENTE DESIGNADAS POR LEI". O REFERIDO DISPOSITIVO DO CTN POSSIBILITA QUE A LEI DA PESSOA POLÍTICA COMPETENTE PARA TRIBUTAR GRADUE A RESPONSABILIDADE DOS OBRIGADOS.

EM OUTRAS PALAVRAS, A SOLIDARIEDADE NÃO É FORMA DE INCLUSÃO DE UM TERCEIRO NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NÃO É ESPÉCIE DE SUJEIÇÃO PASSIVA INDIRETA, É FORMA DE GRADUAR A RESPONSABILIDADE DAQUELES SUJEITOS QUE JÁ COMPÕEM O POLO PASSIVO.

ASSIM, O SÓCIO-ADMINISTRADOR RESPONDE PESSOALMENTE PELOS CRÉDITOS CORRESPONDENTES A OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECORRENTES DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO, NOS TERMOS DO INCISO II DO § 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 6.763/75:

ART. 21 - SÃO SOLIDARIAMENTE RESPONSÁVEIS PELA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA:

(...)

XII - QUALQUER PESSOA PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO E ACRÉSCIMOS LEGAIS DEVIDOS POR CONTRIBUINTE OU RESPONSÁVEL, QUANDO OS ATOS OU AS OMISSÕES DAQUELA CONCORREREM PARA O NÃO-RECOLHIMENTO DO TRIBUTO POR ESTES.

§ 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.

A GESTÃO E/OU ADMINISTRAÇÃO DOS SÓCIOS COM INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA SURGE CONCOMITANTEMENTE À OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

A MELHOR DOCTRINA É NO SENTIDO DE QUE OS ADMINISTRADORES, MANDATÁRIOS, SÓCIOS-GERENTES E DIRETORES RESPONDEM PELA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA QUANDO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

OS SEUS ATOS CONTRÁRIOS À LEI, AO CONTRATO SOCIAL, ESTATUTOS FOREM PRÉVIOS OU CONCOMITAMENTE AO SURGIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA (QUE SE DÁ PELA REALIZAÇÃO DO FATO GERADOR).

DESSA FORMA, QUANDO EXISTE INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA, HÁ RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS-GERENTES, ADMINISTRADORES, DIRETORES, DENTRE OUTROS, NA DICÇÃO DO ART. 135, III DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN) QUE TEM O MESMO ALCANCE DO § 2º ACIMA DESCRITO E É APLICÁVEL A EMPRESAS QUE ESTEJAM OU NÃO EM ATIVIDADE.

INFERE-SE DO ART. 135 DO CTN QUE SÃO PESSOALMENTE RESPONSÁVEIS PELA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECORRENTE DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, O MANDATÁRIO, O PREPOSTO, O ADMINISTRADOR, O SÓCIO GERENTE, O GERENTE OU REPRESENTANTE DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO.

NA LIÇÃO DOS PROFESSORES HUGO DE BRITO MACHADO (CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO, 10ª ED. 1995, PÁG. 113), WERTHER BOTELHO SPAGNOL (CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO, 1ª ED. 2004, PÁG. 208), RICARDO LOBO TORRES (CURSO DE DIREITO FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO, 13ª ED. 2006, PÁG. 268) E JOSÉ ALFREDO BORGES (NOTAS DE AULA/UFMG, INÉDITAS), DENTRE OUTROS, A RESPONSABILIDADE DO ART. 135 DO CTN É SOLIDÁRIA.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA VEM CONSOLIDANDO JURISPRUDÊNCIA NO SENTIDO DE QUE QUANDO HÁ INFRAÇÃO À LEI, OS SÓCIOS GERENTES, ADMINISTRADORES E OUTROS RESPONDEM PELA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA COMO NO AGRG NO AG 775621 / MG, JULGADO EM 2.007, RELATOR MINISTRO JOSÉ DELGADO, NOS SEGUINTE TERMOS:

OS BENS DO SÓCIO DE UMA PESSOA JURÍDICA COMERCIAL NÃO RESPONDEM, EM CARÁTER SOLIDÁRIO, POR DÍVIDAS FISCAIS ASSUMIDAS PELA SOCIEDADE. A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA IMPOSTA POR SÓCIO-GERENTE, ADMINISTRADOR, DIRETOR OU EQUIVALENTE SÓ SE CARACTERIZA QUANDO HÁ DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE OU SE COMPROVA INFRAÇÃO À LEI PRATICADA PELO DIRIGENTE.

NO MESMO SENTIDO, O TJ/RS NOS EMBARGOS INFRINGENTES Nº 594124984, 1º GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS, DECIDIU:

TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA (CTN ART. 135, III). SÓCIO GERENTE, QUE SE DEMITIU DE SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA NO CASO, DOS ARTS. 10 E 16 DO DECRETO Nº 3.708, DE 10.01.19, VEZ QUE O AUTO DE APREENSÃO E O LANÇAMENTO DO ICMS, COM MULTA DECORREM DE ATOS CONTRÁRIOS À LEI – OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA E TRANSPORTE DA MESMA SEM A EMISSÃO DAS CORRESPONDENTES NOTAS FISCAIS –

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PRATICADOS QUANDO O EMBARGANTE AINDA INTEGRAVA A SOCIEDADE NA QUALIDADE DE SÓCIO-GERENTE.

O TJ/MG, EM RECENTE DECISÃO, 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. [...].

NO MESMO PROCESSO, ACOMPANHANDO O RELATOR, A DES. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE, APÓS ALGUMAS CONSIDERAÇÕES, CONCLUIU:

ISTO COLOCADO, VÊ-SE, NO CASO CONCRETO, QUE SE ENCONTRA COMPROVADO NOS AUTOS (F. 28 E 37) A ADMINISTRAÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE COM O USO INDEVIDO DA ALÍQUOTA REDUZIDA E DA VENDA MERCANTIL FRAUDULENTE, PELO QUE RESPONDEM OS SÓCIOS SOLIDARIAMENTE.

NO CASO DOS AUTOS, VÊ-SE QUE HÁ COMPROVAÇÃO DE ATOS PRATICADOS CONTRARIAMENTE À LEI, CONTEMPORÂNEOS AO SURGIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

ASSIM, CORRETA A INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DO SÓCIO-ADMINISTRADOR COMO COBRIGADO. (GRIFOS ACRESCIDOS).

Depreende-se, dos excertos da decisão recorrida, que o sócio-administrador foi mantido no polo passivo da obrigação tributária sob o entendimento de que a infração cometida caracteriza fraude contra a Fazenda Pública Estadual visando à supressão ou redução do ICMS devido, conseqüentemente responde o Coobrigado pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do inciso II do § 2º do art. 21 da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 135, inciso III do CTN.

Na decisão paradigma consubstanciada no Acórdão de nº 21.344/14/3ª, com fundamentos semelhantes aos da decisão recorrida, foi mantido o sócio-administrador no polo passivo da obrigação tributária. Examine-se:

ACÓRDÃO: 21.344/14/3ª

PTA/AI: 01.000202172-24

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA – CORRETA A ELEIÇÃO. O SÓCIO ADMINISTRADOR É RESPONSÁVEL PELOS

CRÉDITOS CORRESPONDENTES A OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS RESULTANTES DE ATOS PRATICADOS INFRAÇÃO DE LEI, NOS TERMOS DO ART. 135, INCISO III DO CTN C/C ART. 21, INCISO XII E § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

(...)

DA SUJEIÇÃO PASSIVA

A IMPUGNANTE ALEGA QUE A INCLUSÃO DA COOBRIGADA NO POLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO É ILEGAL, EM RAZÃO DE QUE NÃO ESTAR CARACTERIZADA NENHUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, EM SEU ART. 135, INCISO III, UMA VEZ QUE NÃO FOI APURADO PELO FISCO QUALQUER ATO PRATICADO COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL.

DETERMINA O ART. 135 DO CTN:

(...)

CONSTA DO CONTRATO SOCIAL ÀS FLS. 756 DOS AUTOS A CONDIÇÃO DE SÓCIA-ADMINISTRADORA DA SRA. GLÁUCIA MACIEL DA SILVA.

O ART. 124, INCISO II DO CTN PRESCREVE QUE “SÃO SOLIDARIAMENTE OBRIGADAS AS PESSOAS EXPRESSAMENTE DESIGNADAS POR LEI”. DOS ENSINAMENTOS DO MESTRE HUGO DE BRITO MACHADO, VEJA-SE:

“DIZ O CTN QUE SÃO SOLIDARIAMENTE OBRIGADAS AS PESSOAS QUE TENHAM INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO QUE CONSTITUA O FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL (ART. 124, INC. I) E TAMBÉM AS PESSOAS EXPRESSAMENTE DESIGNADAS POR LEI (ART. 124, INC. II).

AS PESSOAS COM INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO QUE CONSTITUI FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR UM TRIBUTOSÃO SOLIDARIAMENTE OBRIGADAS A ESSE PAGAMENTO, MESMO QUE A LEI ESPECÍFICA DO TRIBUTOSÃO EM QUESTÃO NÃO O DIGA. É UMA NORMA GERAL, APLICÁVEL A TODOS OS TRIBUTOS.

TAMBÉM SÃO SOLIDARIAMENTE OBRIGADAS AS PESSOAS EXPRESSAMENTE DESIGNADAS POR LEI, ISTO É, A LEI PODE ESTABELECE A SOLIDARIEDADE ENTRE PESSOAS QUE NÃO TENHAM INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO QUE CONSTITUI O FATO GERADOR DO TRIBUTOSÃO. SE HÁ INTERESSE COMUM, A SOLIDARIEDADE DECORRE DO PRÓPRIO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INDEPENDE DE DISPOSITIVO DA LEI DO TRIBUTOSÃO. SE NÃO HÁ INTERESSE COMUM, A EXISTÊNCIA DE SOLIDARIEDADE DEPENDE DE PREVISÃO EXPRESSA DA LEI DO TRIBUTOSÃO.”

(MACHADO, HUGO DE BRITO – CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO – 28ª EDIÇÃO – MALHEIROS EDITORES – FL. 174)

EM OUTRAS PALAVRAS, A SOLIDARIEDADE NÃO É FORMA DE INCLUSÃO DE UM TERCEIRO NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NÃO É ESPÉCIE DE SUJEIÇÃO PASSIVA INDIRETA, É

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APENAS UMA FORMA DE GRADUAR A RESPONSABILIDADE DAQUELES SUJEITOS QUE JÁ COMPÕEM O POLO PASSIVO.

NESSE SENTIDO, O ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75, DISPÕE:

ART. 21 - SÃO SOLIDARIAMENTE RESPONSÁVEIS PELA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA:

(...)

XII - QUALQUER PESSOA PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO E ACRÉSCIMOS LEGAIS DEVIDOS POR CONTRIBUINTE OU RESPONSÁVEL, QUANDO OS ATOS OU AS OMISSÕES DAQUELA CONCORREREM PARA O NÃO-RECOLHIMENTO DO TRIBUTO POR ESTES.

(...)

POR OUTRO LADO, O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA VEM CONSOLIDANDO JURISPRUDÊNCIA NO SENTIDO DE QUE, QUANDO HÁ INFRAÇÃO À LEI, OS SÓCIOS-GERENTES, ADMINISTRADORES E OUTROS RESPONDEM PELA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA COMO NO AGRG NO AG 775621 / MG, JULGADO EM 2007, RELATOR MINISTRO JOSÉ DELGADO, NOS SEGUINTE TERMOS:

OS BENS DO SÓCIO DE UMA PESSOA JURÍDICA COMERCIAL NÃO RESPONDEM, EM CARÁTER SOLIDÁRIO, POR DÍVIDAS FISCAIS ASSUMIDAS PELA SOCIEDADE. A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA IMPOSTA POR SÓCIO-GERENTE, ADMINISTRADOR, DIRETOR OU EQUIVALENTE SÓ SE CARACTERIZA QUANDO HÁ DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE OU SE COMPROVA INFRAÇÃO À LEI PRATICADA PELO DIRIGENTE. (GRIFOU-SE)

NO MESMO SENTIDO, O TJ/RS NOS EMBARGOS INFRINGENTES Nº. 594124984, 1º GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS, DECIDIU:

TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA (CTN ART. 135, III). SÓCIO GERENTE, QUE SE DEMITIU DE SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA NO CASO, DOS ARTS. 10 E 16 DO DECRETO Nº 3.708, DE 10.01.19, VEZ QUE O AUTO DE APREENSÃO E O LANÇAMENTO DO ICMS, COM MULTA DECORREM DE ATOS CONTRÁRIOS À LEI – OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA E TRANSPORTE DA MESMA SEM A EMISSÃO DAS CORRESPONDENTES NOTAS FISCAIS – PRATICADOS QUANDO O EMBARGANTE AINDA INTEGRAVA A SOCIEDADE NA QUALIDADE DE SÓCIO-GERENTE. (GRIFOU-SE)

O TJ/MG, EM RECENTE DECISÃO, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

GERENCIAMENTO, NOTADAMENTE SE CONSTATADA A INTENÇÃO DE BURLAR O FISCO ESTADUAL, UTILIZANDO INDEVIDAMENTE DE BENEFÍCIO FISCAL (ALÍQUOTA REDUZIDA) DESTINADO ÀS EXPORTAÇÕES. [...].

DESTARTE O CTN EM SEU ART. 135, INCISO III, IMPÕE RESPONSABILIDADE NÃO SOMENTE AO SÓCIO, MAS TAMBÉM AO GERENTE, DIRETOR OU EQUIVALENTE: "SÃO PESSOALMENTE RESPONSÁVEIS PELOS CRÉDITOS CORRESPONDENTES A OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS RESULTANTES DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS OS DIRETORES, GERENTES OU REPRESENTANTES DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO."

NO CASO DOS AUTOS, VÊ-SE QUE HÁ COMPROVAÇÃO DE ATOS PRATICADOS CONTRARIAMENTE À LEI, CONTEMPORÂNEOS AO SURGIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, MORMENTE NOS CASOS DAS NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS EMITIDAS NO MÊS DE OUTUBRO DE 2011, COM DESTAQUE DO IMPOSTO, QUE NÃO FORAM ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS E O IMPOSTO CORRESPONDENTE NÃO RECOLHIDO AOS COFRES PÚBLICO.

PORTANTO, NÃO SE APLICA AOS AUTOS A SÚMULA 430, POR NÃO SE TRATAR DE SIMPLES INADIMPLETAMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, MAS DE PRÁTICA DE ATOS CONTRÁRIOS À LEI.

CORRETA, PORTANTO, A INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SÓCIA- ADMINISTRADORA DA EMPRESA AUTUADA, COM BASE NO INCISO III DO ART. 135 DO CTN C/C O ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. (GRIFOS FORAM ACRESCIDOS)

Na decisão paradigma consubstanciada no Acórdão nº 21.455/14/1ª, a Fiscalização reformulou o lançamento para excluir do polo passivo da obrigação tributária o sócio-capitalista. Já a 1ª Câmara de Julgamento, ao analisar o lançamento, considerou correta a eleição para o polo passivo dos Coobrigados, procurador da empresa autuada e também de seu sócio-administrador.

Verifica-se que o sócio-administrador foi mantido no polo passivo da obrigação tributária em razão de atuação na gerência dos negócios sociais da empresa, com infração à lei, uma vez que a empresa autuada utilizou-se de forma ilegal do regime especial de recolhimentos de tributos denominado Simples Nacional, com conseqüente falta de destaque e de recolhimento de ICMS devido, além de não ter apresentado as DAPIs referentes ao período autuado, em afronta à legislação tributária. Veja-se:

ACÓRDÃO: 21.455/14/1ª

PTA/AI:01.000173841-74

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – NÃO
COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - ELEIÇÃO

ERRÔNEA. EXCLUSÃO DO SÓCIO CAPITALISTA DO POLO PASSIVO, UMA VEZ QUE NÃO RESTOU COMPROVADO QUE O CRÉDITO CORRESPONDENTE À OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECORREU DE ATOS POR ELE 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. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELA FISCALIZAÇÃO.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. O COOBRIGADO É RESPONSÁVEL 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.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O SÓCIO-ADMINISTRADOR É RESPONSÁVEL PELOS CRÉDITOS CORRESPONDENTES ÀS 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 PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

(...)

NO QUE TANGE À RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, AFIRMA O COOBRIGADO GUSTAVO MADEIRA RODRIGUES DA SILVA QUE SUA INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO NÃO ENCONTRA RESPALDO NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, UMA VEZ QUE ELE NÃO COMPÕE OS QUADROS SOCIETÁRIOS DA AUTUADA.

COMO SE VERÁ, NÃO LHE ASSISTE RAZÃO EM SEU ARGUMENTO.

O SR. GUSTAVO MADEIRA FOI INCLUÍDO COMO COOBRIGADO EM RAZÃO DE POSSUIR UMA PROCURAÇÃO, LAVRADA EM 21/10/08 (FLS. 143), QUE LHE CONFERE AMPLOS E GERAIS PODERES PARA ADMINISTRAR E GERIR OS NEGÓCIOS DA EMPRESA AUTUADA, VALENDO TAL INSTRUMENTO DE MANDATO POR PRAZO INDETERMINADO.

O REQUERIMENTO DE FLS. 141 DOS AUTOS, ASSINADO PELO SR. GUSTAVO MADEIRA E PROTOCOLADO NA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA (AF) DE BETIM EM 25/04/11 SOB O Nº 150.829, DEMONSTRA INEQUIVOCAMENTE QUE ELE NÃO SÓ POSSUÍA AMPLOS PODERES DE REPRESENTAÇÃO DA AUTUADA, COMO VALIA-SE DELES PARA EFETIVAMENTE REPRESENTÁ-LA EM SEUS NEGÓCIOS SOCIAIS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DESSE MODO, ENQUADRA-SE A SITUAÇÃO NA HIPÓTESE DE RESPONSABILIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 135, INCISO III DO CTN C/C O ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75:

(...)

O COBRIGADO CLÉBER PINHEIRO GOMES, SÓCIO-ADMINISTRADOR DA EMPRESA AUTUADA, FOI INCLUÍDO NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO EM RAZÃO DE ATUAÇÃO NA GERÊNCIA DOS NEGÓCIOS SOCIAIS DA EMPRESA, COM INFRAÇÃO À LEI. COMO JÁ EXPOSTO, A AUTUADA UTILIZOU-SE DE FORMA ILEGAL DO REGIME ESPECIAL DE RECOLHIMENTOS DE TRIBUTOS DENOMINADO SIMPLES NACIONAL, COM CONSEQUENTE FALTA DE DESTAQUE E DE RECOLHIMENTO DE ICMS DEVIDO, ALÉM DE NÃO TER APRESENTADO AS DAPI'S REFERENTES AO PERÍODO DE NOVEMBRO DE 2011 A ABRIL DE 2012, EM CLARA AFRONTA À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

A CONDUTA DO COBRIGADO AMOLDA-SE À PREVISÃO DO ART. 135, INCISO III DO CTN, RETROTRANSCRITO, O QUE ENSEJOU A RESPONSABILIZAÇÃO.

QUANDO DA RERRATIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO DE FLS. 140 DOS AUTOS, A FISCALIZAÇÃO PROMOVEU A EXCLUSÃO DO SÓCIO CAPITALISTA MÁRCIO ROBERTO VELOSO MONTEIRO DO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO, UMA VEZ QUE NÃO RESTOU COMPROVADO NOS AUTOS QUE O CRÉDITO CORRESPONDENTE À OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECORREU DE ATOS POR ELE PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO A LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO.

Diferentemente do entendimento do Recorrente, nas decisões paradigmas acima reproduzidas e na decisão recorrida o sócio-administrador foi mantido no polo passivo da obrigação tributária em razão de ter restado comprovado ato que caracteriza infração à lei conforme dispõe o art. 135, inciso III do CTN.

Dessa forma, em relação a estas decisões paradigmas, não se encontra caracterizada a alegada divergência quanto à aplicação da legislação tributária, pelo contrário, as decisões paradigmas, no aspecto abordado no recurso, são convergentes com a decisão recorrida.

Quanto ao Acórdão paradigma de nº 20.323/14/2ª, constata-se que foi a Fiscalização quem excluiu do polo passivo da obrigação tributária, o sócio. Examine-se:

ACÓRDÃO: 20.323/14/2ª

PTA/AI: 01.000180011-80

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

135, INCISO III DO CTN C/C ART. 21, § 2º, II DA LEI Nº 6.763/75. LANÇAMENTO REFORMULADO PELO FISCO.

(...)

O FISCO VOLTA AOS AUTOS ÀS FLS. 372/373, RECONHECENDO COMO ERRÔNEA SUA ELEIÇÃO EM RELAÇÃO AO COOBRIGADO E, RETIRANDO O MESMO DO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO.

(...)

DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, À UNANIMIDADE, EM JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O LANÇAMENTO, NOS TERMOS DA REFORMULAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EFETUADA PELO FISCO ÀS FLS. 329/345 E FLS. 372/373, DEVENDO SER, AINDA, REDUZIDA AO PERCENTUAL DE 5% (CINCO POR CENTO) A PENALIDADE PREVISTA NO ART. 55, INCISO I PARA OS MESES DE ABRIL A JUNHO DE 2010 E JANEIRO A MAIO DE 2011 E, TAMBÉM, PARA EXCLUIR AS PENALIDADES PREVISTAS NAS ALÍNEAS "A" E "B" DO ART. 54, INCISO IX DA LEI Nº 6.763/75. PARTICIPARAM DO JULGAMENTO, ALÉM DOS SIGNATÁRIOS, OS CONSELHEIROS GUILHERME HENRIQUE BAETA DA COSTA E MARCO TÚLIO DA SILVA.

SALA DAS SESSÕES, 14 DE JANEIRO DE 2014.

ANTÔNIO CÉSAR RIBEIRO

PRESIDENTE / REVISOR

FERNANDO LUIZ SALDANHA

RELATOR

Dessa forma, como o pressuposto para conhecimento do Recurso de Revisão é a divergência de entendimento entre as Câmaras deste Conselho no tocante à aplicação da legislação tributária, não se verifica tal divergência em relação às decisões recorrida e paradigma em epígrafe, pois foi a própria Fiscalização quem excluiu o Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária.

Verifica-se, pois, que as Câmaras do CC/MG não divergiram 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).

Por consequência, constata-se que não se encontram configurados os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), que dele conhecia. Designado relator o Conselheiro José Luiz Drumond. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários, e da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselheira vencida, os Conselheiros Antônio César Ribeiro, Carlos Alberto Moreira Alves e Eduardo de Souza Assis.

Sala das Sessões, 01 de abril de 2015.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora**

**José Luiz Drumond
Relator designado**

CC/MG