

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.732/17/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000392118-50
Recurso de Revisão: 40.060141567-46
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Laticínios Bela Vista Ltda (Coob.)
CNPJ: 02.089969/0005-30
Laticínios Bela Vista Ltda (Aut.)
IE: 001.0993555.01-77
Proc. S. Passivo: Liz Marília Guedes Vecci Mendonça/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

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. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca da constatação fiscal de transferência para outro estabelecimento de mesma titularidade localizado em outra unidade da Federação, no período de 1º de janeiro de 2011 a 31 de julho de 2015, de leite *in natura* a preço abaixo do preço praticado no mercado atacadista.

Sustenta o Fisco que as transferências também ocorreram com valores inferiores ao custo de aquisição do leite.

Por entender que as operações permitiriam ao estabelecimento destinatário domiciliado no estado de Goiás empregar em seu processo industrial leite *in natura* com preço inferior ao de mercado, beneficiando o seu custo de produção, o Fisco caracterizou como interesse comum na situação constitutiva do fato gerador da obrigação principal, devida pelo estabelecimento de Minas Gerais, e a incluiu como Coobrigada no polo passivo da obrigação tributária.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, ambas capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso VII, alínea “c”.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão n.º 22.204/16/3ª, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento para excluir a Coobrigada do polo passivo da obrigação tributária, nos termos do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

parecer da Assessoria do CC/MG. Vencido, em parte, o Conselheiro Eduardo de Souza Assis (Revisor), que o julgava procedente.

O estado de Minas Gerais interpõe, tempestivamente, o Recurso de Revisão de fls. 229/235, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no seguinte acórdão indicado como paradigma: 21.300/14/3^a.

A Recorrida/Coobrigada, excluída do polo passivo da obrigação tributária pela Câmara *a quo*, tempestivamente e por procurador regularmente constituído contrarrazoa, às fls. 241/251, o recurso interposto.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 256/263, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, se este chegar ao exame, 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, salvo pequenas alterações de estilo.

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.

O estado de Minas Gerais propõe o Recurso de Revisão sustentando que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão, definitiva na esfera administrativa, proferida no Acórdão nº 21.300/14/3^a.

O aspecto abordado para efeito de conhecimento do Recurso se relaciona à exclusão da Coobrigada do polo passivo da obrigação tributária.

Afirma, o estado de Minas Gerais, que na decisão apontada como paradigma, em que ocorre fundamentação legal, para efeito de sujeição passiva, idêntica à da decisão recorrida, a Coobrigada foi mantida no polo passivo do lançamento ao passo que na decisão recorrida foi excluída.

Cumpre ressaltar, de início, que as decisões cuidam de imputações fiscais, relativas a infrações à legislação tributária, totalmente distintas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante também deixar registrado que existem normas gerais de responsabilidade tributária por infrações definidas no CTN e na lei ordinária que institui o ICMS no âmbito do estado de Minas Gerais.

Nessa linha, verifica-se que existem capitulações legais comuns aos dois lançamentos referentes a responsabilidade tributária dos sujeitos passivos: art. 124, inciso I do CTN e art. 207, § 1º, item "1" da Lei nº 6.763/75.

Não obstante, cada conduta ilícita deve vir acompanhada de dispositivo legal que preveja sua responsabilidade tributária específica.

Para efeito de se avaliar o pressuposto de cabimento do Recurso, importante trazer as acusações fiscais, as fundamentações legais para inclusão dos sujeitos passivos e os fundamentos de manutenção e exclusão, conforme o caso:

Decisão recorrida: Acórdão nº 22.204/16/3ª

Compete à Câmara a análise do presente lançamento o qual versa acerca da imputação fiscal de transferência para outro estabelecimento de mesma titularidade localizado em outra unidade da Federação, no período de 1º de janeiro de 2011 a 31 de julho de 2015, de leite *in natura* a preço abaixo do preço praticado no mercado atacadista.

Sustenta o Fisco que o preço do litro de leite praticado no mercado atacadista local era bem superior, quando comparado com operações com leite no atacado, tanto da própria Autuada, quanto nas operações de outros contribuintes locais com mesma atividade econômica. Além disso, alega que as transferências também ocorreram com valores inferiores ao custo de aquisição do leite pago pela própria Impugnante aos produtores rurais no período autuado.

Para fundamentar a oposição da Coobrigada no polo passivo da obrigação tributária, argumenta o Fisco que as operações permitiriam ao estabelecimento destinatário domiciliado no estado de Goiás empregar em seu processo industrial grande quantidade de leite *in natura* com preço inferior ao de mercado, beneficiando naturalmente o seu custo de produção. Tal fato revelaria o seu interesse comum na situação constitutiva do fato gerador da obrigação principal devida pelo estabelecimento de Minas Gerais, restando configurada a sua subsunção aos dispositivos legais que cominam responsabilidade pela infração tributária. Por este motivo foi incluída no polo passivo para responder solidariamente pelo crédito tributário nos termos do art. 124, incisos I e II, parágrafo único do Código Tributário Nacional c/c os arts. 21, inciso XII e 207, § 1º, inciso I e § 2º da Lei n.º 6.763/75.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, ambas capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso VII, alínea “c”.

(...)

Preliminarmente, verifica-se que a inclusão da Coobrigada, a empresa destinatária sediada no estado de Goiás, no polo passivo da obrigação tributária deu-se com base no art. 124, incisos I e II, parágrafo único do Código Tributário Nacional c/c o art. 21, inciso XII e art. 207, § 1º, inciso I e § 2º, ambos da Lei n.º 6.763/75, conforme fls. 05 e 17/18 do Relatório Fiscal.

A Impugnante/Coobrigada defende a ilegalidade em sua responsabilização solidária. Alega, em síntese, que a autoridade fiscal não descreveu as razões pelas quais ela foi considerada solidária, o que cerceia seu direito de defesa. Afirma ser necessário verificar a conduta de quem se pretende incluir como coobrigado solidário, o que não ocorreu. Solicita, assim, sua exclusão como solidária do polo passivo.

Da análise dos autos, observa-se que não se encontram fundamentos e/ou documentos que comprovem a existência de atos ou omissões imputáveis à Coobrigada e que tenham concorrido para o não recolhimento do tributo. Não há provas ou demonstrações de que a mesma concorreu para a prática do ilícito fiscal. O fato de a empresa ter se beneficiado com a prática do remetente, sem, contudo, ter elementos suficientes à efetiva comprovação de sua participação na infração tributária, não é suficiente para inseri-la no polo passivo. (Grifou-se).

Decisão apontada como paradigma: Acórdão nº 21.300/14/3ª

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – REMETENTE – CORRETA A ELEIÇÃO. A Coobrigada, empresa remetente das mercadorias responde solidariamente com a Autuada pelo lançamento, com fulcro no art. 124, inciso I do CTN e art. 207, § 1º, item "1" da Lei nº 6.763/75.

(...)

A autuação trata da constatação do transporte de 47.000 (quarenta e sete mil) litros de gasolina “C” desacobertada de documento fiscal, uma vez que o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica –

DANFE, correspondente a Nota Fiscal eletrônica nº 000.051.429, apresentada no momento da ação fiscal, não estava autorizada pela SEFAZ de origem. Após a interceptação do veículo pela Polícia Rodoviária Federal, outro DANFE foi apresentado, porém com protocolo de autorização constando horário posterior ao da abordagem.

Exige-se ICMS/ST, calculado com base no PMPF – Preço Médio Ponderado a Consumidor Final, conforme Ato COTEPE/PMPF nº 8 de 23/04/13, Multa de Revalidação (100%), nos termos do inciso II c/c § 2º, inciso I do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada (40%) conforme inciso II do art. 55 da mesma lei.

(...)

Conforme já relatado, a presente autuação versa sobre a constatação do transporte de 47.000 (quarenta e sete mil) litros de gasolina “C” desacobertada de documento fiscal.

De acordo com o Boletim de Ocorrência Policial, BOP-B1 nº 0404021505131800 de 15/05/13, lavrado pela Polícia Rodoviária Federal, a NFe nº 000.051.429, com Chave de Acesso nº 3513 0501 3829 1200 0219 5500 4000 0514 2927 7601 8564, representada pelo DANFE anexo às fls.12, não possuía autorização de uso pela SEFAZ de origem antes da ocorrência do fato gerador, nos termos do § 1º da Cláusula Primeira do Ajuste SINIEF nº 07/05.

No DANFE apresentado consta a indicação de emissão em contingência. Impresso em decorrência de problemas técnicos, porém sem o uso do Formulário de Segurança.

Verificou-se, também, trajeto incompatível com a operação, pois o veículo foi interceptado no Km 689 da BR 381 – Rodovia Fernão Dias, no sentido São Paulo a Belo Horizonte, sendo que o emitente da NFe, Aspen Distribuidora de Combustíveis Ltda, está localizado no município de Paulínia – SP e o destinatário, Arrows Petróleo do Brasil Ltda, no município de Niterói – RJ.

(...)

No Auto de Infração não há individualização dos Autuados tendo em vista que, nos termos do art. 124 do CTN, a solidariedade não comporta benefícios de ordem:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

(grifou-se)

Entretanto, foi feita a rerratificação de fls. 90/91 com a inclusão, no relatório do Auto de Infração, da identificação do Coobrigado ASPEN DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA – CNPJ 01.382.912/0002-19, bem como da base legal/infringência.

Como já observado, embora a fundamentação legal para responsabilização tributária dos coobrigados seja, em parte, comum aos dois lançamentos (art. 124, inciso I do CTN e art. 207, § 1º, item "1" da Lei nº 6.763/75), é certo que as condutas de cada um dos coobrigados em relação a cada uma das irregularidades apresentam-se bem distintas.

No lançamento relativo à decisão recorrida, o estabelecimento autuado, localizado no estado de Minas Gerais, promoveu a transferência para o estabelecimento de mesma titularidade (Coobrigado), localizado no estado de Goiás, leite *in natura* a preço abaixo do preço praticado no mercado atacadista. Discute-se o interesse comum.

Por sua vez, no caso do lançamento relativo à decisão apontada como paradigma, a empresa Coobrigada emitiu NF-e sem autorização e contratou a Autuada para realizar o transporte da mercadoria.

Pela legislação que rege a matéria, como se verá adiante, a transportadora responde solidariamente pela infração com o remetente da mercadoria, por expressa previsão legal.

A NF-e foi desclassificada pelo Fisco por falta de autorização e, ainda, em razão da incompatibilidade entre o itinerário percorrido pela Autuada, transportadora, e aquele constante do documento fiscal.

Verifica-se, pois, nessa ocorrência do lançamento relativo à decisão apontada como paradigma, que as condutas e respectivas responsabilidades dos dois sujeitos passivos encontram-se plenamente definidas em lei:

- a Coobrigada, remetente das mercadorias e contratante do serviço de transporte, é o contribuinte, nos termos inciso I do parágrafo único do art. 121 do CTN c/c art.14 da Lei nº 6.763/75, tendo em vista que tem relação pessoal e direta com a situação que constitui o respectivo fato gerador da obrigação tributária;

- a Autuada, transportadora, é a responsável nos termos do inciso II do parágrafo único do art. 121 do CTN c/c alínea “c” ou “d” do inciso II do art. 21 da Lei nº 6.763/75, tendo em vista que, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

decorre de disposição expressa de lei (transporte de mercadoria desacobertado de documento fiscal hábil).

Sobre a sujeição passiva assim dispõe o Código Tributário Nacional – CTN:

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.

Art. 122. Sujeito passivo da obrigação acessória é a pessoa obrigada às prestações que constituam o seu objeto.

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

SEÇÃO II

Solidariedade

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Verifica-se no texto do CTN que a solidariedade decorre do interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal (art. 124, inciso I) ou do fato de a pessoa ser expressamente designadas por lei (art, 124, inciso II).

Assim, as pessoas expressamente designadas por lei são responsáveis solidárias por previsão legal (hipótese analisada no paradigma), enquanto que outras pessoas, desde que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, também são responsáveis solidárias (hipótese analisada na decisão recorrida).

Ressalta-se que esses esclarecimentos teóricos distinguem os dois casos, que interpretando a aplicação de dispositivos legais distintos concluíram pela manutenção dos sujeitos passivos na decisão apontada como paradigma e pela exclusão da Coobrigada na decisão recorrida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, não se verifica divergência entre as 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 CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Vencido o Conselheiro Eduardo de Souza Assis, que dele conhecia. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Carlos Alberto Moreira Alves e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 10 de fevereiro de 2017.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente**

**Marco Túlio da Silva
Relator**