

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.096/18/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000276484-25
Recurso de Revisão: 40.060145883-10, 40.060145891-46 (Coob.), 40.060145892-27 (Coob.), 40.060145889-81 (Coob.)
Recorrente: Confiança Comércio de Tecidos Eireli
IE: 062353886.00-08
Ângelo Roncalli Scarabelli Pinto (Coob.)
CPF: 076.547.956-70
Robson Luiz Martins Antunes (Coob.)
CPF: 686.097.956-91
Virgínia Luz Divina Antunes Diniz (Coob.)
CPF: 050.817.786-30
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Karla Gislane da Silva Lopes, Guilherme Araújo de Oliveira
Origem: DF/Betim

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 de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, caracterizadas pela existência de saldo credor e de recursos não comprovados na conta caixa em 2012, presunção legal prevista no § 3º do art. 194 do RICMS/02 c/c § 2º do art. 49 da Lei nº 6.763/75.

Relativamente ao exercício de 2013, o Fisco constatou que a Autuada contabilizou indevidamente, como “Adiantamento a Fornecedores”, valores vinculados às saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

A sócia-administradora, Virgínia Luz Divina Antunes Diniz, o gerente da empresa, Robson Luiz Martins Antunes, e o contador, Ângelo Roncalli Scarabelli

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pinto, foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, conforme art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN e art. 21, § 2º, inciso II, e § 3º, da Lei nº 6.763/75.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.957/18/3ª, à unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos das reformulações do crédito tributário de fls. 1.380/1.381, 2.784/2.785 e 2.793/2.794, conforme parecer da Assessoria do CC/MG.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 2.971/3.061

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes Acórdãos indicados como paradigmas: nºs 20.685/15/2ª (PTA nº 15.000019222-28), 21.334/17/2ª (PTA nº 01.000395913-69), 20.672/15/2ª (PTA nº 01.000202743-09), 4.651/16/CE (PTA nº 01.000215750-01), 4.421/15/CE (PTA nº 01.000214976-20) – cópias às fls. 3.065/3.156.

Também inconformados, os Coobrigados interpõem, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, os seguintes Recursos de Revisão:

- fls. 3.157/3.188 (Coobrigada: Virgínia Luz Divina Antunes Diniz) – Acórdãos indicados como paradigmas de nºs 22.082/16/1ª (PTA nº 01.000208654-39), 22.133/16/1ª (PTA nº 01.000264865-61) e 21.725/14/1ª (PTA nº 01.000220738-82) – cópias às fls. 3.192/3.227;

- fls. 3.229/3.251 (Coobrigado: Ângelo Roncalli Scarabelli Pinto) – Acórdãos indicados como paradigmas de nºs 22.772/17/1ª (PTA nº 01.000433343-08), 21.724/14/1ª (PTA nº 01.000222029-09) e 4.487/15/CE (PTA nº 01.000212498-98) – cópias às fls. 3.255/3.292;

- fls. 3.293/3.320 (Coobrigado: Robson Luiz Martins Antunes) - Acórdãos indicados como paradigmas de nºs 22.771/17/1ª (PTA nº 01.000649643-35), 4.785/17/CE (PTA nº 01.000423195-69) e 21.876/15/1ª (PTA nº 01.000203020-27) - cópias às fls. 3.324/3.360.

Requerem, ao final, o conhecimento e provimento dos Recursos de Revisão.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls.3.361/3.407, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo 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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Ressalta-se que as decisões indicadas como paradigmas encontram-se aptas para serem analisadas quanto ao cabimento do Recurso, tendo em vista que foram publicadas no Diário Oficial deste Estado/Diário Eletrônico há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida (disponibilizada no Diário Eletrônico em 18/05/18), considerando-se a previsão constante no inciso I do art. 165 do RPTA.

Do recurso interposto pela Recorrente/Autuada:

Conforme mencionado, a Recorrente/Autuada sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: Acórdãos nºs **20.685/15/2ª** (PTA nº 15.000019222-28), **21.334/17/2ª** (PTA nº 01.000395913-69), **20.672/15/2ª** (PTA nº 01.000202743-09), **4.651/16/CE** (PTA nº 01.000215750-01), **4.421/15/CE** (PTA nº 01.000214976-20) - cópias às fls. 3.065/3.156.

Passa-se à análise das supostas divergências apontadas pela Recorrente/Autuada.

Acórdão paradigma de nº 20.685/15/2ª:

No tocante ao Acórdão indicado como paradigma de nº 20.685/15/2ª, alega a Recorrente/Autuada que *“a divergência jurisprudencial verifica-se no que tange ao não respeito à legalidade administrativa, verificada nos trabalhos fiscais, já que o r. acórdão recorrido apresenta posição contrária às demais Câmaras deste Conselho de Contribuintes”*. São transcritos, pela Recorrente/Autuada, os seguintes excertos da decisão paradigma:

ACÓRDÃO PARADIGMA DE Nº 20.685/15/2ª

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR. CONSTATADO VÍCIO FORMAL DO LANÇAMENTO TENDO EM VISTA QUE OS ELEMENTOS NECESSÁRIOS À VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO NÃO ESTÃO PRESENTES DE FORMA CLARA E PRECISA NA AUTUAÇÃO, RESULTANDO EM CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA DA IMPUGNANTE, O QUE DETERMINA A NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. DECLARADO NULO O LANÇAMENTO. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O LANÇAMENTO, NÃO IMPORTANDO SOBRE QUAL TRIBUTOS SE REFIRA, CONFIGURA ATO DE VONTADE PELO QUAL O AGENTE PÚBLICO APLICA A LEI A FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO, DETERMINANDO SITUAÇÃO JURÍDICA INDIVIDUAL E CONCRETA MATERIALIZADA NO MUNDO REAL. CONTUDO, NÃO É UM EXERCÍCIO DE LIVRE MANIFESTAÇÃO DE VONTADE, POIS O AGENTE ESTÁ ADSTRITO À LEI.

PORTANTO, O LANÇAMENTO É ATO ADMINISTRATIVO PRIVATIVO DAS AUTORIDADES FISCAIS QUE DEVEM PROCEDER NOS TERMOS DA LEI PARA SUA FORMALIZAÇÃO. (GRIFOU-SE).

Sustenta a Recorrente que “o acórdão paradigma apontado segue o entendimento segundo o qual será nulo o Auto de Infração que não respeite o princípio da legalidade, tendo em vista que a ausência de fundamentação legal acaba por impossibilitar ao contribuinte o exercício do seu direito de defesa”.

Alega que “o acórdão recorrido, por sua vez, admite que os trabalhos fiscais sejam fundamentados em relatório que contém manifestações como que *não dependemos o menor esforço para manifestar sobre as questões legais apresentadas*, sendo evidente a ausência de fundamentação legal para as conclusões da Autoridade Fiscal”.

Entende restar demonstrada a divergência jurisprudencial no que tange à nulidade do lançamento em razão da ofensa ao princípio da legalidade.

Contudo, não se verifica a divergência apontada pela Recorrente/Autuada quando se analisa o inteiro teor da decisão recorrida e do acórdão paradigma supra.

De modo diverso ao que consta da decisão paradigma retro, no caso do presente processo restou consignado que o lançamento analisado reveste-se de todos os elementos necessários à validade do ato administrativo, sendo rechaçada a arguição de nulidade do lançamento. Examine-se os seguintes excertos da decisão recorrida:

ACÓRDÃO RECORRIDO: 22.957/18/3ª

DA PRELIMINAR

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

A IMPUGNANTE/AUTUADA REQUER NULIDADE, ALEGANDO QUE O AUTO DE INFRAÇÃO FOI LAVRADO SEM QUALQUER OBSERVÂNCIA AO DIREITO À AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO DA CONTRIBUINTE.

DECLARA QUE O RESPEITO À LEGALIDADE, COM A DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DA AUTUAÇÃO, E, POR CONSEQUÊNCIA, A GARANTIA DO DIREITO AO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO DO CONTRIBUINTE, SÃO REQUISITOS INDISPENSÁVEIS PARA A VALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

AFIRMA QUE, EMBORA A LEGISLAÇÃO SEJA EXPRESSA AO DETERMINAR QUE TODO ATO ADMINISTRATIVO DEVERÁ SER MOTIVADO, O FISCO NÃO APRESENTOU FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA PARA A NÃO ACEITAÇÃO DOS ARGUMENTOS APRESENTADOS PELA CONTRIBUINTE (ESTAR NO PLENO

EXERCÍCIO DO SEU DIREITO CONSTITUCIONAL AO SIGILO), QUANDO RECUSOU A ENTREGA AO FISCO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS REQUERIDOS, BEM COMO DA DIFP DA REPRESENTANTE LEGAL.

RECLAMA SER INACEITÁVEL O RELATÓRIO FISCAL QUE ALEGA QUE AS FUNDAMENTAÇÕES ACERCA DO INVOCADO PELO CONTRIBUINTE ESTARIAM RESERVADAS PARA UM MOMENTO POSTERIOR, SENDO QUE O FISCO NÃO DESPENDEU ESFORÇO ALGUM PARA RESPONDER SOBRE AS QUESTÕES LEGAIS APRESENTADAS PELA CONTRIBUINTE NAS RESPOSTAS ÀS INTIMAÇÕES, O QUE FOI DECLARADO PELO PRÓPRIO FISCO NO RELATÓRIO FISCAL, E TAMBÉM NÃO FUNDAMENTOU SEU LANÇAMENTO.

CONSIDERA, PORTANTO, QUE HOVE “*UMA CONFISSÃO ESCRITA DO CERCEIO DE DEFESA*”.

ENTRETANTO, RAZÃO NÃO LHE ASSISTE.

É CEDIÇO QUE OS EXTRATOS BANCÁRIOS, COMO QUAISQUER OUTROS DOCUMENTOS VINCULADOS AOS LANÇAMENTOS CONTÁBEIS RELACIONADOS À ESCRITURAÇÃO, SÃO DE APRESENTAÇÃO OBRIGATÓRIA AO FISCO. VEJA O QUE DISPÕE A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA:

(...)

CUMPRE REGISTRAR QUE O AUTO DE INFRAÇÃO CONTÉM OS ELEMENTOS NECESSÁRIOS E SUFICIENTES PARA QUE SE DETERMINE, COM SEGURANÇA, A NATUREZA DAS INFRAÇÕES. AS INFRINGÊNCIAS COMETIDAS E AS PENALIDADES APLICADAS ENCONTRAM-SE LEGALMENTE EMBASADAS. TODOS OS REQUISITOS FORAM OBSERVADOS, FORMAIS E MATERIAIS, IMPRESCINDÍVEIS PARA A ATIVIDADE DO LANÇAMENTO, PREVISTOS NOS ARTS. 85 A 94 DO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS (RPTA), APROVADO PELO DECRETO Nº 44.747/08.

INDIVIDUOSO QUE A AUTUADA COMPREENDEU E SE DEFENDEU CLARAMENTE DA ACUSAÇÃO FISCAL, COMPLETA E IRRESTRITAMENTE, CONFORME SE VERIFICA PELA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA, QUE ABORDA TODOS OS ASPECTOS RELACIONADOS COM A SITUAÇÃO, OBJETO DA AUTUAÇÃO, NÃO SE VISLUMBRANDO, NOVAMENTE, NENHUM PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA.

ACRESCENTA-SE QUE O AUTO DE INFRAÇÃO FOI LAVRADO CONFORME DISPOSIÇÕES REGULAMENTARES E FORAM CONCEDIDOS AOS SUJEITOS PASSIVOS TODOS OS PRAZOS LEGALMENTE PREVISTOS PARA APRESENTAR A DEFESA, EM TOTAL OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.

PORTANTO, EM MOMENTO ALGUM O TRABALHO DO FISCO ESTEVE DISSOCIADO DE QUALQUER DOS PRINCÍPIOS LEGAIS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONSTITUCIONAIS QUE REGEM OS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

CONFORME SE VERÁ NA ANÁLISE DE MÉRITO, O TRABALHO FISCAL NÃO FOI BASEADO EM OPINIÃO PESSOAL DO FISCO, PELO CONTRÁRIO, PAUTOU-SE SOBRE OS PRINCÍPIOS DA VERDADE MATERIAL E DA LEGALIDADE.

(...)

CONCLUI, PORTANTO, PELA NULIDADE DO PRESENTE LANÇAMENTO, AO ARGUMENTO DE QUE O VALOR EXIGIDO É FUNDAMENTADO EM DOCUMENTOS QUE O FISCO CONSIDERA COMO FRAUDULENTOS E INIDÔNEOS.

(...)

CUMPRE REGISTRAR QUE O PRESENTE LANÇAMENTO TRATA DE EXIGÊNCIA BASEADA EM PROVAS CONCRETAS DO ILÍCITO FISCAL PRATICADO, QUE SERÁ DEMONSTRADO NA ANÁLISE DE MÉRITO.

REJEITA-SE, POIS, AS ARGUIÇÕES DE NULIDADE DO LANÇAMENTO.

SALIENTA-SE, AINDA, QUE NÃO É O FATO DE OS IMPUGNANTES DISCORDAREM DA INFRINGÊNCIA QUE LHES É IMPUTADA QUE ACARRETA A NULIDADE DO LANÇAMENTO. CABE A ELES A DEVIDA COMPROVAÇÃO DE SUAS ALEGAÇÕES.

QUANTO ÀS DEMAIS RAZÕES DE NULIDADE APRESENTADAS PELA DEFESA, VERIFICA-SE QUE ELAS SE CONFUNDEM COM O PRÓPRIO MÉRITO E ASSIM SERÃO ANALISADAS. (GRIFOU-SE ACRESCIDOS).

Portanto, do confronto das decisões retrotranscritas, fica evidenciado que inexistente qualquer divergência jurisprudencial, e sim decisões distintas, em função de circunstâncias formais e casos concretos também distintos.

Ademais, o que se nota do Recurso interposto é um inconformismo da Recorrente/Autuada com os fundamentos constantes da decisão *a quo*, o que não é suficiente para o conhecimento do recurso de revisão nos termos da legislação pertinente.

Acórdãos paradigmas de nºs 21.334/17/2ª, 20.672/15/2ª e 4.651/16/CE

Discorre a Recorrente que na decisão recorrida houve ofensa ao princípio da verdade material, pois foram desconsiderados inúmeros documentos os quais, segundo alega, demonstram efetivamente as origens e destinações dos lançamentos que fundamentam a exigência fiscal.

Alega que, neste ponto, a decisão recorrida encontra-se divergente da posição adotada no Acórdão paradigma de nº 21.334/17/2ª, cuja ementa é por ela reproduzida:

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - CONTA "CAIXA"/SALDO CREDOR. CONSTATOU-SE, APÓS A RECOMPOSIÇÃO DA CONTA "CAIXA", SALDO CREDOR EM CONTA

TIPICAMENTE DEVEDORA, E/OU DIFERENÇAS DE SALDOS FINAIS DE EXERCÍCIOS, AUTORIZANDO A PRESUNÇÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO ART. 49, § 2º DA LEI Nº 6.763/75 E DO ART. 194, § 3º DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO INCISO II DO ART. 56 E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELO FISCO. ENTRETANTO DEVEM SER EXCLUÍDAS, TAMBÉM, AS NOTAS FISCAIS QUE FORAM ESCRITURADAS NO LIVRO CAIXA, APRESENTADAS AS CÓPIAS DOS DANFES E OS RESPECTIVOS BOLETOS. LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME. (GRIFOU-SE).

Sustenta a Recorrente/Autuada que analisando o inteiro teor deste paradigma, é possível perceber que se trata de caso idêntico ao dos autos em tela, qual seja, presunção de saída de mercadoria desacoberta de nota fiscal, nos termos da presunção legal prevista no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º do RICMS/02, apurada mediante a constatação de existência de recursos não comprovados na conta Caixa.

Destaca a Recorrente que, ao contrário do que foi observado nos presentes autos, no paradigma em análise entende-se que os lançamentos que contêm lastro documental devem ser excluídos da exigência fiscal. Cita o seguinte excerto da decisão paradigma:

(...)

ENTRETANTO, COM RELAÇÃO À REFORMULAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, ESTA DEVE SER REVISTA, POIS ALGUNS DOCUMENTOS FISCAIS, QUE CONSTAM NO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, DEVEM SER EXCLUÍDOS, POIS FORAM REGISTRADOS NO LIVRO CAIXA E, TAMBÉM, FORAM ENVIADAS AS RESPECTIVAS CÓPIAS DAS NOTAS FISCAIS, CONFORME PLANILHA APRESENTADA A SEGUIR.

Explica a Recorrente/Autuada que na decisão paradigma em comento entendeu-se que as notas fiscais seriam documentos suficientes para comprovar o lastro documental das operações.

E diz que, no caso em tela, foram apresentadas, além de dezenas de notas fiscais, documentos incontestáveis como: comprovantes de pagamento de salários, comprovantes de transferências de conta de mesma titularidade, comprovante de pagamento de tributos federais e demais despesas de importação, dentre outros.

Assevera a Recorrente/Autuada que mesmo com a apresentação de todos esses documentos, o acórdão recorrido entendeu simplesmente não os considerar e manter o lançamento em tela, sendo, evidente, portanto, a divergência jurisprudencial neste ponto.

Argumenta a Recorrente/Autuada que a mesma interpretação do acórdão paradigma retro é verificada no Acórdão indicado como paradigma de nº 20.672/15/2ª:

ACÓRDÃO PARADIGMA DE Nº 20.672/15/2ª

(...)

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - CONTA CAIXA/BANCOS. IMPUTAÇÃO FISCAL DE SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL A PARTIR DA CONFERÊNCIA DOS LANÇAMENTOS CONTÁBEIS NA CONTA “BANCOS” QUANDO SE APUROU O INGRESSO DE RECURSOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. A PRESUNÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIA DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL ESTÁ AUTORIZADA PELO ART. 49, § 1º E 2º DA LEI N.º 6.763/75 C/C O ART. 194, § 3º DA PARTE GERAL DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DO ICMS E DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA PREVISTAS NA LEI N.º 6.763/75, RESPECTIVAMENTE, NOS ARTS. 56, INCISO II E 55, INCISO II, ALÍNEA “A”. A PENALIDADE ISOLADA FOI MAJORADA EM 50% (CINQUENTA POR CENTO) NOS TERMOS DOS §§ 6º E 7º DO ART. 53 DA LEI N.º 6.763/75. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELO FISCO. ENTRETANTO, EXCLUI-SE, AINDA, AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS AOS REGISTROS DECORRENTES DE EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS E TRANSFERÊNCIAS ENTRE CONTAS DE MESMA TITULARIDADE, QUANDO DEVIDAMENTE COMPROVADO NOS AUTOS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS. (GRIFOU-SE).

Alega que o paradigma retro também apresenta situação idêntica à dos presentes autos, qual seja, lançamento fundamentado em presunção de saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal. Contudo, ao se analisar os documentos apresentados pela contribuinte, neste paradigma, entenderam os Julgadores por excluir os valores que são lastreados em extratos bancários:

AINDA EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES COM O BANCO MERCANTIL DO BRASIL, MUITO EMBORA NÃO MENCIONADO DIRETAMENTE NOS ANEXOS À IMPUGNAÇÃO, PERCEBE-SE QUE NOS DIAS 13 E 21 DE OUTUBRO DE 2008 (ANEXO 4 – FL. 1.990) FORAM REGISTRADOS OS VALORES, RESPECTIVAMENTE, DE R\$ 11.000,00 (ONZE MIL REAIS) E R\$ 7.500,00 (SETE MIL E QUINHENTOS REAIS), COM A DESCRIÇÃO DE RECEBIMENTOS CONFORME EXTRATO.

ANALISANDO O EXTRATO DE FL. 535, CONSTATA-SE QUE OS INGRESSOS SE REFEREM A “TRANSFERÊNCIA AUTOMÁTICA DE CONTA DE MESMA TITULARIDADE”, APLICANDO-SE O DISPOSTO NO ART. 281, § 3º, INCISO I DO RIR/05, VALIDAM-SE COMO INGRESSOS COMPROVADOS. (GRIFOU-SE).

Assevera a Recorrente que, ao contrário do entendimento adotado no r. acórdão recorrido, o paradigma em análise demonstra que *“não podem ser mantidas as transferências de mesma titularidade ou mesmos valores relativos às demais operações, desde que comprovado seu lastro por meio de extrato bancários”*.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entende a Recorrente que neste acórdão paradigma “*mesmo operações que não possuem outra comprovação documental foram consideradas, desde que demonstradas por meio dos extratos bancários apresentados nos autos*”.

Destaca o seguinte trecho da decisão paradigma “*muito embora não se comprove o destino do numerário, não se pode duvidar de que o ingresso se refere a um empréstimo contraído junto ao Mercantil do Brasil, razão pela qual devem ser excluídas as exigências a ele relativas*”.

Argui a Recorrente/Autuada que a mesma divergência pode ser verificada no Acórdão paradigma de nº 4.651/16/CE, conforme excertos que transcreve:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. COMPROVADO NOS AUTOS O PODER DE GERÊNCIA DOS SÓCIOS, NOS TERMOS DO ART. 135, INCISO III DO CTN, C/C ART. 21 § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75, PELOS ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO À LEI.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – CONTABILISTA – CORRETA A ELEIÇÃO. CORRETA A ELEIÇÃO DOS COBRIGADOS PARA O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA NOS TERMOS DO ART. 21, § 3º, DA LEI Nº 6.763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - CONTA "CAIXA"/"BANCOS". CONSTATADO, MEDIANTE CONFERÊNCIA DOS LANÇAMENTOS CONTÁBEIS NA CONTA “CAIXA/BANCOS”, O INGRESSO DE RECURSOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM, AUTORIZANDO A PRESUNÇÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO ART. 49, §§ 1º E 2º DA LEI Nº 6.763/75 C/C O ART. 194, § 3º DO RICMS/02. A AUTUADA NÃO TROUXE AOS AUTOS QUAISQUER APONTAMENTOS FUNDAMENTADOS EM SUA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL, DE FORMA OBJETIVA, DE MODO A CONTRADITAR O LEVANTAMENTO PROCEDIDO PELO FISCO. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DO ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART.56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, MAJORADA PELA REINCIDÊNCIA, CONFORME ART. 53, §§ 6º E 7º, TODOS DA LEI Nº 6.763/75.

RECURSOS DE REVISÃO CONHECIDOS POR MAIORIA DE VOTOS E NÃO PROVIDOS PELO VOTO DE QUALIDADE.

(...)

EM POSSE DE TAIS INFORMAÇÕES A FISCALIZAÇÃO EFETUOU O CONFRONTO ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO EXTRATO BANCÁRIO COMO ENTRADAS DE RECURSOS COM OS VALORES REGISTRADOS NA CONTABILIDADE, ABATENDO DESSES OS VALORES REFERENTES ÀS TRANSFERÊNCIAS ENTRE CONTAS DE MESMA TITULARIDADE, ESTORNO DE DÉBITOS, RENDIMENTOS, CHEQUES DEVOLVIDOS, DESCONTO DE DUPLICATAS E PAGAMENTOS DE DUPLICATAS EMITIDAS EM PERÍODO ANTERIOR.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EM RELAÇÃO AO BANCO CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EXCLUÍU-SE, AINDA, OS VALORES REFERENTES AO RECEBIMENTO EM CARTÃO DE CRÉDITO, COBRANÇA FUTURA E PAGAMENTOS DE TÍTULOS PELO SACADO AO CLIENTE. NÃO FORAM EXCLUÍDAS AS DUPLICATAS LIQUIDADAS, EM RAZÃO DE TEREM SIDO QUITADAS COM CARTÃO DE CRÉDITO. (...) (GRIFOU-SE).

Sustenta a Recorrente que no paradigma retro entendeu-se que devem ser excluídos os valores relativos a pagamentos de duplicatas e transferências entre contas de mesma titularidade. E no acórdão recorrido, em interpretação distinta à que constou na decisão paradigma, entendeu-se que as TEDs de mesma titularidade, pagamentos de folha de salários e até mesmo pagamentos de impostos, todos devidamente comprovados por documentação idônea, deveriam ser mantidos na exigência fiscal.

Entretanto, não se verifica a divergência jurisprudencial arguida pela Recorrente/Autuada.

Quanto à decisão indicada como paradigma consubstanciada no Acórdão de nº 4.651/16/CE, como se depreende dos excertos citados pela Recorrente, anteriormente reproduzidos, nota-se que o lançamento a ela referente foi mantido integralmente por este Conselho de Contribuintes.

Nesse sentido, vê-se que o questionamento trazido no Recurso, quanto ao Acórdão paradigma de nº 4.651/16/CE, diz respeito à forma de apuração da infração fiscal, que é específica e inerente à situação fática de cada contribuinte.

E não é essa a matéria a ser tratada nesta análise quanto à admissibilidade do recurso, que cuida de divergência de decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

No caso em tela, não existe qualquer divergência de decisão quanto à aplicação da legislação tributária, pois todos os lançamentos (referentes à decisão recorrida e paradigma) foram julgados procedentes quanto à acusação fiscal de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais (*no caso da decisão recorrida, nos termos das reformulações do crédito tributário efetuadas pelo Fisco*).

Conforme se depreende das demais decisões indicadas como paradigmas, foram excluídas as exigências fiscais, pelas Câmaras Julgadoras, quando restou demonstrado, pela Defesa, a origem dos recursos financeiros lançados na conta Caixa (acusação fiscal de recursos não comprovados na conta caixa).

Já na decisão recorrida, verifica-se que os documentos que foram apresentados pela Defesa (comprovantes de pagamentos diversos) não comprovaram a origem dos recursos escriturados na conta Caixa (acusação fiscal de ingressos de recursos não comprovados na conta Caixa), por isso não foi acatado o pleito da Defesa para que fossem excluídos da apuração os valores a eles referentes.

Ademais, constata-se que as decisões confrontadas basearam-se na análise das provas de cada processo e das conclusões delas advindas. 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observando-se os fundamentos constantes da decisão recorrida, nota-se que os Julgadores, amparados pelo livre convencimento de cada um sobre o lançamento, com suporte nas alegações das partes, nos fatos e circunstâncias constantes dos autos, decidiram que o lançamento realizado pela Fiscalização encontrava-se correto, no tocante às exigências fiscais remanescentes. Examine-se:

(...)

EQUIVOCA-SE A IMPUGNANTE AO CRER QUE A SIMPLES APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS PAGOS COMPROVA QUE NÃO HOUE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS, AS QUAIS FORAM APURADAS COM BASE EM SALDO CREDOR NA CONTA CAIXA APÓS AJUSTE, AO EXCLUIR SUPRIMENTO DE CAIXA INDEVIDO.

REFERIDOS DOCUMENTOS APENAS COMPROVARÃO QUE SE TRATA DE PAGAMENTOS DIVERSOS E NÃO, EFETIVAMENTE, DE SUPRIMENTOS DE CAIXA.

EM RELAÇÃO A TODOS OS DOCUMENTOS TRAZIDOS PELA IMPUGNANTE, INICIALMENTE ÀS FLS. 465/673 E 750/1157, O FISCO REALIZOU O EXAME INDIVIDUALMENTE, APRESENTANDO COMENTÁRIOS DE ALGUNS ITENS EM SUA MANIFESTAÇÃO FISCAL, CONFORME FLS. 1528/1529 E 1531/1532 DOS AUTOS.

NA OPORTUNIDADE, RELATOU QUE TAIS COMPROVANTES DE PAGAMENTO DE FORNECEDOR OU IMPOSTO PREVIDENCIÁRIO, POR EXEMPLO, APENAS FAZEM PROVA A FAVOR DO FISCO, POIS COMPROVAM QUE REFERIDOS RECURSOS FORAM DIRETAMENTE DEBITADOS NA CONTA BANCÁRIA DA AUTUADA MEDIANTE DOC/TED OU DÉBITO BANCÁRIO AUTORIZADO, EVIDENCIANDO, DE MODO INCONTESTÁVEL, QUE TAIS VALORES JAMAIS TRANSITARAM EM ESPÉCIE NA CONTA CAIXA DA EMPRESA, O QUE SÓ SERIA POSSÍVEL EM SE TRATANDO DE SAQUES EM DINHEIRO OU CHEQUES PAGOS.

ACRESCENTA QUE A IMPUGNANTE NÃO TROUXE NENHUMA COMPROVAÇÃO DE QUE TAIS SUPRIMENTOS INDEVIDOS DE CAIXA FORAM RETIFICADOS, NEM MESMO PARCIALMENTE, POIS NÃO TROUXE QUALQUER DEMONSTRAÇÃO DE QUE HOUE A SAÍDA DE CAIXA RELATIVA AOS SUPRIMENTOS INDEVIDOS.

VALE REITERAR QUE, SE DETERMINADOS VALORES QUE NÃO TRANSITARAM EFETIVAMENTE PELA CONTA CAIXA FORAM CONTABILIZADOS COMO SE SUPRIMENTOS FOSSEM, TORNA-SE OBRIGATÓRIO O DÉBITO NA CONTA APROPRIADA (FORNECEDOR, BANCOS, DESPESAS, DENTRE OUTROS) A CRÉDITO DA CONTA CAIXA.

(...)

Acórdão paradigma de nº 4.421/15/CE:

Assevera a Recorrente/Autuada que a decisão recorrida diverge da decisão paradigma consubstanciada no Acórdão nº 4.421/15/CE, no que tange à “penalidade e presunção de dolo”.

É transcrita pela Recorrente/Autuada, a ementa do citado acórdão paradigma:

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - FALTA DE ENTREGA/ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO - SINTEGRA. IMPUTAÇÃO FISCAL DE ENTREGA DE ARQUIVOS ELETRÔNICOS, EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO, POR FALTAR INFORMAÇÕES SOBRE ENTRADA DE MERCADORIAS E PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS. CONTUDO, A AUTUADA ESCLARECE QUE A PARTIR DE ORIENTAÇÃO DA FISCALIZAÇÃO, PROMOVEU SUA ESCRITURAÇÃO DE FORMA CENTRALIZADA. ASSIM, AS INFORMAÇÕES ERAM DE ACESSO À FISCALIZAÇÃO E, EXISTINDO DÚVIDAS QUANTO À MATERIALIDADE DA INFRAÇÃO, DEVE-SE APLICAR A REGRA DO ART. 112 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CANCELADA A EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 54, INCISO XXXIV DA LEI N.º 6.763/75. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.

RECURSO DE REVISÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE. (GRIFOU-SE).

Assevera a Recorrente que o Relator da decisão paradigma deixou demonstrado que “*não há que se falar em penalidade majorada e existência de dolo ou intuito de fraude quando a própria contribuinte apresenta informações ao Fisco*”. São citados os seguintes trechos da decisão paradigma retro:

(...)

ASSIM, A RECORRIDA TROUXE AOS AUTOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DE QUE AS INFORMAÇÕES, MESMO NÃO TENDO SIDO ENVIADAS PELO ESTABELECIMENTO AUTUADO, CHEGARAM À FISCALIZAÇÃO, VISTO QUE AS OPERAÇÕES RÉTRATADAS NOS DOCUMENTOS FISCAIS RELACIONADAS NO PRESENTE LANÇAMENTO FORAM REGISTRADAS EM LIVROS FISCAIS BEM COMO OS ARQUIVOS ELETRÔNICOS E AS INFORMAÇÕES FISCAIS E AS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS QUE EMBASARAM A AUTUAÇÃO ORA COMBATIDA FORAM CENTRALIZADAS NO ESTABELECIMENTO SEDE.

(...)

COMO A AUTUADA APRESENTOU AS DAPIS E O REGISTRO DE ENTRADAS DEVIDAMENTE TRANSMITIDOS LANÇANDO AS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS, NO PERÍODO DE JUNHO DE 2011 A JULHO DE 2013, E CONSIDERANDO QUE A FINALIDADE DA PENALIDADE PREVISTA NO INCISO XXXIV DO ART. 54 DA LEI N.º 6.763/75 É IMPELIR ÀQUELAS PESSOAS OBRIGADAS AO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA A ENTREGA REGULAR DOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS, ESTA PENALIDADE NÃO PODE SER EXIGIDA.

Assevera a Recorrente que, conforme ocorreu no acórdão paradigma retromencionado, a empresa autuada, após orientação do Auditor Fiscal, realizou a retificação de sua escrituração contábil, tendo procedido à transferência dos lançamentos contidos na conta caixa para o seu destino correto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relata que a mencionada retificação foi comunicada ao Fisco Estadual, uma vez que houve a entrega da cópia do SPED retificado em 01/04/15, no curso da fiscalização.

Conclui a Recorrente/Autuada que assim não há que se falar na figura de dolo ou intuito de fraude, quando este lançamento fiscal está amparado na documentação apresentada pela própria contribuinte (SPED 2013).

Entende restar demonstrada a divergência também no que tange à suposta existência de dolo ou intuito de fraude.

Cumprе ressaltar, inicialmente, que esta espécie de recurso de revisão, o qual 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, objetiva a uniformização das decisões do órgão julgador administrativo, buscando que as decisões finais do Conselho de Contribuintes sejam harmônicas e garantindo o atendimento ao princípio da segurança jurídica.

Observa-se, de pronto, que os lançamentos relativos à decisão paradigma e recorrida cuidam de infringências, e conseqüentemente infrações à legislação tributária totalmente distintas.

Para que haja caracterização de divergência de decisões quanto à aplicação da legislação tributária deve-se ter um mínimo de identidade entre os lançamentos ou matérias neles tratadas.

Como já relatado, no caso da decisão recorrida, a acusação fiscal é de saídas de mercadorias sem acobertamento fiscal. Já o lançamento, pertinente à decisão indicada como paradigma (Acórdão nº 4.421/15/CE), trata da imputação fiscal de entrega de arquivos eletrônicos, em desacordo com a legislação, por faltar informações sobre entrada de mercadorias e prestações de serviços realizadas.

Observa-se que os dois lançamentos, por abordarem situações fáticas tão diferentes, acarretam, em apreciação pelas Câmaras de Julgamento, análises e conclusões distintas.

Para haver divergência de decisão, em relação à decisão recorrida, quanto à aplicação da legislação tributária, repita-se, dever-se-ia ocorrer, pelo menos, lançamentos similares para se poder avaliar se as Câmaras decidiram de forma divergente em relação à mesma matéria.

Contudo, verifica-se, do exposto, que não há como se concluir pela alegada divergência quando se comparam matérias tão distintas umas das outras.

Nesse sentido, como dito e merece ser frisado pela importância, não há divergência entre a decisão paradigma em relação à decisão recorrida quanto à aplicação da legislação tributária.

Como o pressuposto de cabimento do presente recurso, é justamente a existência de decisão divergente quanto à aplicação da legislação tributária sobre a mesma matéria e sob as mesmas circunstâncias, com todas as considerações acima expostas, verifica-se que esta situação não restou configurada nos presentes autos.

Acresça-se que constou na decisão recorrida, diferente da opinião apresentada pela Recorrente, que o arquivo contábil retransmitido ao Fisco foi adulterado, caracterizando a “ocorrência de dolo, fraude e simulação”. Examine-se:

(...)

TODAVIA, EQUIVOCADO É O ENTENDIMENTO DA DEFESA DE QUE O FISCO CONSIDEROU INIDÔNEO O ARQUIVO CONTÁBIL DO EXERCÍCIO DE 2013, POIS O ÚNICO ARQUIVO DESCONSIDERADO PELO FISCO REFERE-SE AO EXERCÍCIO DE 2012 TRANSMITIDO EM 01/04/15, UMA VEZ QUE, DE ACORDO COMO OS RELATÓRIOS FISCAIS DO ANEXO 1-B (FLS. 112/115) E ANEXO 1-D (FLS. 120/122) DO AUTO DE INFRAÇÃO, REFERIDO ARQUIVO NÃO FOI RETIFICADO DE MODO TECNICAMENTE IDÔNEO, MAS, SIM, FOI ADULTERADO, CARACTERIZANDO A OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Do recurso interposto pela Recorrente/Coobrigada Virgínia Luz Divina Antunes Diniz

A referida Recorrente/Coobrigada sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: Acórdãos n.ºs 22.082/16/1ª, 22.133/16/1ª e 21.725/14/1ª - cópias às fls. 3.192/3.227.

Alega a Recorrente/Coobrigada que a Fiscalização, por ter concluído pela ocorrência de má-fé e tentativa de fraude da contribuinte autuada, houve a inclusão da sua representante legal (ora Recorrente) no polo passivo da obrigação tributária.

Assevera que impugnou o lançamento e procurou demonstrar a ausência de fundamento para a sua coobrigação. E que demonstrou, também, que havia denúncia espontânea não processada pela Autoridade Fiscal e que não havia que se falar em intuito de fraude nas alterações procedidas na escrituração fiscal da empresa.

E que, ao analisar as matérias de defesa apresentadas, a 3ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Contribuintes entendeu por manter a responsabilidade solidária da Recorrente e também por julgar procedente o lançamento, nos termos das reformulações do crédito tributário efetuadas pela Fiscalização.

Relata a Recorrente/Coobrigada que na decisão recorrida, entendeu-se por afastar teses de defesa suscitadas sob o fundamento de que *“conforme bem esclarecido pelo Fisco em Relatórios Fiscais e diversas manifestações, a responsabilização da sócia-administradora e do gerente está relacionada com o cometimento das infrações detectadas, em que se adotou uma sistemática de sonegação previamente perpetrada com o claro objetivo de omitir operações com mercadorias e ocultá-las do controle do Fisco, caracterizando dolo, fraude ou simulação”*.

Entende a Recorrente/Coobrigada que a Câmara de Julgadora *a quo* apresentou interpretação divergente das demais Câmaras deste Conselho de Contribuintes, motivo pelo qual deve o presente recurso ser conhecido, nos termos do disposto no art. 163, inciso II, do RPTA.

Diz que não há que se falar em *sistemática de sonegação previamente perpetrada* quando a contribuinte apresentou nesses autos a documentação que demonstra o lastro dos lançamentos supostamente fraudados.

Relata que existe documentação suficiente para comprovar a idoneidade das operações, bem como a origem e destino dos valores, sendo evidente que a coobrigação dela está pautada em presunção de fraude, que somente não foi elidida no r. acórdão recorrido porque a 3ª Câmara de Julgamento entendeu que comprovante de TED de mesma titularidade e pagamentos de salários não seriam suficientes para comprovar a licitude e regularidade das operações que fundamentam o lançamento.

Frisa que a contribuinte apresentou denúncia espontânea relativamente às diferenças apuradas, ou seja, a própria empresa levou ao conhecimento do Fisco mineiro a existência de crédito tributário decorrente da escrituração contábil.

Entende que “*não há real ato ou fato que possa ser imputado a ela, para justificar a sua coobrigação*”.

Assim, relata que a divergência jurisprudencial pode ser verificada, inicialmente, no acórdão indicado como paradigma de nº 22.082/16/1ª:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO – ELEIÇÃO ERRÔNEA. EXCLUSÃO DA COBRIGADA PRAXAIR HOLDING LATINO AMÉRICA, SL POR NÃO SE ENCONTRAR NOS AUTOS ELEMENTOS FÁTICO-JURÍDICOS QUE JUSTIFIQUEM SUA INCLUSÃO NO POLO PASSIVO.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – IMPUTAÇÃO FISCAL DE QUE A CONTRIBUINTE PROMOVEU SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS, O QUE FOI APURADO POR MEIO DE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS, PREVISTO NO ART. 194, INCISO II DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA DO ART. 55, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75, ESTA ÚLTIMA MAJORADA EM 100% (CEM POR CENTO) EM RAZÃO DE DUPLA REINCIDÊNCIA, NOS TERMOS DO ART. 53, §§ 6º E 7º DO CITADO DIPLOMA LEGAL. NO ENTANTO, DEMONSTROU-SE CORRETO O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS POR PARTE DA AUTUADA, EM OBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NOS ARTS. 53-E E 53-F DO ANEXO IX DO RICMS/02 E NA CLÁUSULA PRIMEIRA DO CONVÊNIO ICMS Nº 15/07. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA.

LANÇAMENTO IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME. (GRIFOU-SE).

A Recorrente/Coobrigada destaca os seguintes excertos da decisão paradigma retro:

(...)

A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A SAÍDA DE ENERGIA ELÉTRICA DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, BASEADA EM LEVANTAMENTO QUANTITATIVO, NO PERÍODO DE 01/07/08 A 31/12/09.

O FISCO INCLUIU COMO COOBRIGADA, NO POLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO, A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO EXTERNO PRAXAIR HOLDING LATINO AMÉRICA, SL EM RAZÃO DE SER ELA A DETENTORA DE 99,99% (NOVENTA E NOVE INTEIROS E NOVENTA E NOVE CENTÉSIMOS POR CENTO) DO CAPITAL SOCIAL DA AUTUADA.

(...)

ANALISANDO OS AUTOS, NÃO SE ENCONTRAM OS DOCUMENTOS QUE COMPROVEM A EXISTÊNCIA DE ATOS OU OMISSÕES IMPUTÁVEIS À COOBRIGADA E QUE TENHAM CONCORRIDO PARA O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, NÃO SENDO ASSIM O CASO DE SE APLICAR A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ART. 21, INCISO XII DA LEI Nº 6.763/75:

(...)

INEXISTEM, AINDA, DOCUMENTOS QUE COMPROVEM A PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, DOS QUAIS DECORRA O NÃO RECOLHIMENTO DE TRIBUTO DEVIDO, AFASTANDO-SE, POR OUTRO LADO, A APLICABILIDADE DA RESPONSABILIDADE PESSOAL PREVISTA NO ART. 21, § 2º DA LEI Nº 6.763/75:

Relata a Recorrente/Coobrigada que o paradigma em análise versa sobre o caso no qual a autuação se deu em razão de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, tal qual ocorreu no processo em exame. E nesse paradigma, a sócia detém quase a totalidade das quotas do capital da empresa autuada e foi incluída como coobrigada do débito fiscal.

Contudo, alega a Recorrente/Coobrigada que, ao contrário do que verifica no caso dos presentes autos, o paradigma em análise apresenta interpretação de que a corresponsabilidade lançada *“somente poderia ser mantida caso a Fiscalização tivesse apresentado documento que efetivamente comprove a prática de uma das hipóteses legais”*.

Assevera a Recorrente/Coobrigada que no caso em exame não houve qualquer documento que demonstrasse a prática de alguma conduta dela suficiente a ensejar a responsabilidade solidária, todavia, ainda assim, o acórdão recorrido determina a sua manutenção no polo passivo deste PTA.

Argui a Recorrente/Coobrigada que a suposta divergência jurisprudencial também está presente no Acórdão paradigma de nº 22.133/16/1ª, cuja ementa transcreve:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ADMINISTRADOR – ELEIÇÃO ERRÔNEA. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES DO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, UMA VEZ QUE NÃO RESTOU COMPROVADO QUE O CRÉDITO CORRESPONDENTE À OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECORREU DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO À 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 – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. CONSTATOU-SE, MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO, ENTRADA, SAÍDA E MANUTENÇÃO EM ESTOQUE DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. IRREGULARIDADES APURADAS POR MEIO DE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO (LEQFID), PROCEDIMENTO TECNICAMENTE IDÔNEO PREVISTO NO ART. 194, INCISO III DO RICMS/02. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E § 2º, INCISOS II E III E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA “A”, TODOS DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME. (GRIFOU-SE).

Relata a Recorrente/Coobrigada que o paradigma retro apresenta situação na qual o lançamento deu-se em decorrência de presunção de saída de mercadoria desacobertada de nota fiscal. Todavia, ao contrário do que observado nos presentes autos, o paradigma de nº 22.133/16/1ª é pontual no que tange à necessidade de efetiva comprovação da existência de prática de uma das condutas descritas no art. 135 do CTN, para que a sócia-administradora possa ser responsabilizada pelo crédito tributário. São reproduzidos os seguintes trechos da decisão paradigma:

ACÓRDÃO PARADIGMA DE Nº 22.133/16/1ª

(...)

NO PRESENTE CASO, FOI CONSTATADA A OCORRÊNCIA DE ENTRADAS, SAÍDAS E MANUTENÇÃO EM ESTOQUE DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL, UTILIZANDO-SE A FISCALIZAÇÃO DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA AUTUADA NOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS TRANSMITIDOS.

(...)

CUMPRE DESTACAR QUE OS COOBRIGADOS SÃO OS SÓCIOS-ADMINISTRADORES DA AUTUADA, CONFORME CLÁUSULA SÉTIMA DE SEU CONTRATO SOCIAL A SABER: “A ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE CABE AOS SÓCIOS ELOIZA HELENA PAES ALVES DE SOUZA E CARLOS ROBERTO ROSA, EM CONJUNTO OU SEPARADAMENTE, COM PODERES E ATRIBUIÇÕES DE ADMINISTRAÇÃO...” (FLS. 279).

CONTUDO, A FISCALIZAÇÃO NÃO DEMONSTROU E NEM COMPROVOU A PRÁTICA DE QUALQUER ATO DOLOSO OU COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO, PARA INCLUSÃO DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES DA EMPRESA AUTUADA NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, SENDO QUE O MERO INADIMPLEMENTO NÃO CARACTERIZA INFRAÇÃO LEGAL.

O SIMPLES FATO DE SEREM ADMINISTRADORES NÃO IMPÕE A PRESUNÇÃO FISCAL QUE AGIRAM COM EXCESSO DE PODERES.

(...)

Assevera a Recorrente/Coobrigada que segundo o acórdão paradigma, ainda que se trate de lançamento relativo à presunção de saída de mercadora desacobertada de documento fiscal, não pode haver responsabilidade solidária do sócio-administrador unicamente por ser este administrador da empresa, devendo ser individualizada a conduta do sócio elencada no art. 135 do CTN e apresentada comprovação de que esta conduta realmente foi praticada.

Sustenta que, no caso dos autos, presume-se fraude contábil, fraude esta que sequer existiu já que existem documentos suficientes para demonstrar a licitude das operações.

Entende não restarem dúvidas de que o acórdão recorrido apresenta entendimento contrário ao dos paradigmas apontados.

Argui ainda a Recorrente/Coobrigada que a divergência jurisprudencial também é verificada em relação ao Acórdão indicado como paradigma de nº 21.725/14/1º, cuja ementa transcreve:

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO - SINTEGRA. CONSTATADA A ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO, NO PRAZO E NA FORMA LEGAL, DE ARQUIVOS ELETRÔNICOS REFERENTES À TOTALIDADE DAS OPERAÇÕES DE ENTRADA E DE SAÍDA DE MERCADORIAS OU BENS E DAS AQUISIÇÕES E PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS, RELATIVOS À EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E À ESCRITURAÇÃO DE LIVROS FISCAIS, CONFORME PREVISÃO NOS ARTS. 10 E 11, AMBOS DO ANEXO VII DO RICMS/02. EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO INCISO XXXIV DO ART. 54 DA LEI Nº 6.763/75. ACIONADO O PERMISSIVO LEGAL, ART. 53, §§ 3º E 13 DA CITADA LEI, PARA REDUZIR A MULTA ISOLADA A 50% (CINQUENTA POR CENTO) DO SEU VALOR, CONDICIONADO A QUE SEJA SANADA A IRREGULARIDADE E EFETUADO O PAGAMENTO INTEGRAL NO PRAZO DE TRINTA DIAS, CONTADO DA PUBLICAÇÃO DA DECISÃO IRRECORRÍVEL DO ÓRGÃO JULGADOR ADMINISTRATIVO.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - ELEIÇÃO ERRÔNEA. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS 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, II DA LEI Nº 6763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - CONTABILISTA - ELEIÇÃO ERRÔNEA. IMPUTAÇÃO AO CONTABILISTA DE RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM FULCRO NO § 3º DO ART. 21 DA LEI Nº 6.763/75. NÃO HAVENDO PROVA NOS AUTOS DE QUE AGIU COM DOLOU OU MÁ-FÉ, DEVE O MESMO SER EXCLUÍDO DO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME. (GRIFOU-SE).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relata a Recorrente/Coobrigada que neste paradigma há destaque para a necessidade de comprovação do ato do sócio-administrador que resultou no lançamento tributário. São citados os seguintes excertos do Acórdão indicado como paradigma de nº 21.725/14/1º:

CONFORME SE VÊ, A INCLUSÃO DO ADMINISTRADOR NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ESTÁ RELACIONADA AO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL, OU SEJA, FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO. NO CASO DOS AUTOS, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM PRÁTICA DE ATOS OU OMISSÃO DO ADMINISTRADOR PELO IMPOSTO DEVIDO.

(...)

SENDO ASSIM, DEVE SER EXCLUÍDO O COOBRIGADO, SR. JÚLIO CÉSAR MORITO PIMENTEL DO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Também não se verifica a alegada divergência apontada pela Recorrente/Coobrigada uma vez que, no mesmo sentido das decisões paradigmas retro, restou consignado na decisão *a quo* que restaram preenchidos os requisitos legais para inclusão da Coobrigada no polo passivo da obrigação tributária, conforme se depreende dos seguintes excertos da decisão recorrida:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – EIRELI – CORRETA A ELEIÇÃO. O TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (EIRELI), PREVISTA NO ART. 980-A DO CÓDIGO CIVIL, RESPONDE PELOS CRÉDITOS CORRESPONDENTES ÀS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECORRENTES DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS, POR FORÇA DO ART. 135, INCISO III, DO CTN E ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75. COMPROVADO NOS AUTOS A PRÁTICA DE ATOS QUE REPERCUTIRAM NO DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. LEGÍTIMA A SUA INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

(...)

A IMPUGNANTE/AUTUADA ALEGA QUE O FISCO NÃO APRESENTOU QUALQUER MOTIVAÇÃO PARA ENQUADRAR OS COOBRIGADOS NO POLO PASSIVO DA PRESENTE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, LIMITANDO-SE A ELENCAR O DISPOSTO NO ART. 21, § 2º, INCISO II, E § 3º DA LEI Nº 6.763/75.

ENTENDE QUE O PARÁGRAFO ÚNICO DO CITADO ART. 21 TRATA DE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA E NÃO SOLIDÁRIA, COMO CAPITULOU O FISCO.

AFIRMA QUE O FISCO NÃO ESCLARECE QUAL A CONDUTA QUE NORTEIA A COOBRIGAÇÃO PRETENDIDA DE TODOS OS COOBRIGADOS.

A IMPUGNANTE/SÓCIA-ADMINISTRADORA ALEGA QUE, DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO MINEIRA E FEDERAL, SOMENTE PODERÁ HAVER RESPONSABILIZAÇÃO DO REPRESENTANTE

LEGAL DA EMPRESA QUANDO FOR DEMONSTRADO E COMPROVADO, AO LONGO DA FISCALIZAÇÃO, O ATO PRATICADO COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO À LEI OU CONTRATO SOCIAL, O QUE, NO SEU ENTENDIMENTO, NÃO OCORREU NOS PRESENTES AUTOS, NÃO SE EVIDENCIANDO, NO CASO EM TELA, QUALQUER FRAUDE OU ATITUDE DOLOSA.

REQUER, ASSIM, QUE SEJA EXCLUÍDA DO POLO PASSIVO DA PRESENTE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, AO ARGUMENTO DE QUE “NÃO EXISTEM NOS AUTOS ELEMENTOS SUFICIENTES PARA DEMONSTRAR A OCORRÊNCIA DE ATO DOLOSO, FRAUDULENTO OU COM EXCESSO DE PODERES”.

(...)

CONTUDO, CONFORME BEM ESCLARECIDO PELO FISCO EM RELATÓRIOS FISCAIS E DIVERSAS MANIFESTAÇÕES, A RESPONSABILIZAÇÃO DA SÓCIA-ADMINISTRADORA E DO GERENTE ESTÁ RELACIONADA COM O COMETIMENTO DAS INFRAÇÕES DETECTADAS, EM QUE SE ADOTOU UMA SISTEMÁTICA DE SONEGAÇÃO PREVIAMENTE PERPETRADA COM O CLARO OBJETIVO DE OMITIR OPERAÇÕES COM MERCADORIAS E OCULTÁ-LAS DO CONTROLE DO FISCO, CARACTERIZANDO DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

A SIMULAÇÃO DE REGISTROS CONTÁBEIS, PARA OCULTAR A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO ICMS (SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL), É UM TÍPICO ATO ILÍCITO, CUJO DOLO ESPECÍFICO DECORRE DE CONCLUSÃO LÓGICA, POIS SENDO ILÍCITO O ATO E NÃO TENDO OCORRIDO LANÇAMENTOS RETIFICADORES, AFASTA-SE A HIPÓTESE DE ERRO E CONCLUI-SE QUE HOUE A INTENÇÃO DA PRÁTICA DO ATO (DOLO ESPECÍFICO ELEMENTAR).

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

ASSIM, 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:

(...)

DESTACA-SE QUE, 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 AOS REFERIDOS COOBRIGADOS, E SIM A AÇÃO OU OMISSÃO QUE CAUSOU PREJUÍZO À FAZENDA PÚBLICA MINEIRA, QUANDO COMETERAM AS IRREGULARIDADES DE DAR SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, CONSEQUENTEMENTE SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ESSA SISTEMÁTICA NECESSITA, EVIDENTEMENTE, DE DECISÃO GERENCIAL, TANTO DA SÓCIA-ADMINISTRADORA QUANTO DO GERENTE, EFETIVADA COM INFRAÇÃO DE LEI, PORTANTO, ALCANÇADA PELA RESPONSABILIDADE PREVISTA NA LEGISLAÇÃO CITADA PELA PRÓPRIA DEFESA.

INDUVIDOSO, PORTANTO, QUE OS COBRIGADOS TINHAM 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 E FUNDAMENTA A INCLUSÃO DELES PARA O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

(...) (GRIFOU-SE).

No tocante ao Acórdão paradigma de nº 21.725/14/1º, vale acrescentar que constou na fundamentação para exclusão do sócio-administrador do polo passivo da obrigação tributária, que não houve descumprimento de obrigação principal (falta de pagamento de imposto) a ensejar a coobrigação. Lado outro, na decisão recorrida constata-se que houve falta de pagamento do imposto.

Encontra-se, pois, justificado que para situações fáticas distintas as decisões podem ser distintas.

Sendo assim, conclui-se que não se encontra caracterizada divergência das decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Assim, do confronto das decisões retro, fica evidenciado que inexistente qualquer divergência jurisprudencial, e sim, decisões distintas, em função de circunstâncias formais e casos concretos também distintos.

Do recurso interposto pelo Recorrente/Coobrigado Ângelo Roncalli Scarabelli Pinto (contador)

Referido Recorrente/Coobrigado (contador) sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: Acórdãos de nºs 22.772/17/1ª (decisão mantida pela Câmara Especial conforme Acórdão nº 5.045/CE/18), 21.724/14/1ª e 4.487/15/CE - cópias às fls. 3.255/3.292.

Sustenta o Recorrente/Coobrigado que a decisão recorrida é divergente de outras proferidas neste Conselho de Contribuintes.

Ressalta o Recorrente/Coobrigado que o Acórdão paradigma nº **22.772/17/1ª** é pontual ao dispor que a responsabilidade do contador somente existirá quando for efetivamente comprovada a prática de conduta com dolo ou má-fé.

São reproduzidos pelo Recorrente/Coobrigado os seguintes excertos da decisão paradigma:

ACÓRDÃO PARADIGMA DE Nº 22.772/17/1ª

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO -
COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA

A ELEIÇÃO. COMPROVADO NOS AUTOS O PODER DE GERÊNCIA DO SÓCIO, NOS TERMOS DO ART. 135, INCISO III, DO CTN C/C ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75, PELOS ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO À LEI.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - ELEIÇÃO ERRÔNEA - IMPOSSIBILIDADE DE SOLIDARIEDADE PARCIAL. IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE, NA CONDIÇÃO DE CODEVEDOR SOLIDÁRIO, A PESSOA QUE NÃO FIGURAVA COMO SÓCIO ADMINISTRADOR EM TODO O PERÍODO AUTUADO. TENDO PRESENTE A DISCIPLINA LEGAL DE REGÊNCIA DO INSTITUTO DA SOLIDARIEDADE NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – ART. 124 E ART. 125 – INCABÍVEL A SUA MANUTENÇÃO NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - CONTABILISTA - ELEIÇÃO ERRÔNEA. IMPUTAÇÃO AO CONTABILISTA DE RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM FULCRO NO § 3º DO ART. 21 DA LEI Nº 6.763/75. NÃO HAVENDO PROVA NOS AUTOS DE QUE AGIU COM DOLOU MÁ-FÉ, DEVE O MESMO SER EXCLUÍDO DO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - CRÉDITO PRESUMIDO - CONSTATADO APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS, PREVISTO NO INCISO XXVI DO ART. 75 DO RICMS/02, TENDO EM VISTA QUE A AUTUADA NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE INDUSTRIAL “FABRICANTE” DO ART. 222, § 3º, DO RICMS/02, REQUISITO OBJETIVO PARA UTILIZAÇÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO EM COMENTO. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75 E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI, DA MESMA LEI.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR - DAPI/LIVROS FISCAIS. CONSTATOU-SE QUE A AUTUADA CONSIGNOU NA DECLARAÇÃO DE APURAÇÃO E INFORMAÇÃO DO ICMS (DAPI) VALOR DO DÉBITO DO IMPOSTO INFERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS QUE ACOBERTARAM AS OPERAÇÕES, RESULTANDO EM RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS FISCAIS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA DO ART. 54, INCISO IX, ALÍNEAS “A” E “B”, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME. (GRIFOS APOSTOS PELO RECORRENTE).

(...)

É CEDIÇÃO QUE A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO CONTADOR PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO TEM NATUREZA MAIS RESTRITA DO QUE AQUELA IMPOSTA PELO CTN AOS SÓCIOS E ADMINISTRADORES DA EMPRESA. ESTES ÚLTIMOS, AO CONTRÁRIO DAQUELE, PARTICIPAM DO DIA A DIA DA EMPRESA E TÊM MAIOR VINCULAÇÃO OBJETIVA À DINÂMICA COTIDIANA E AO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RESULTADO DE SUAS OPERAÇÕES, RAZÃO PELA QUAL LHEIS FOI IMPUTADO UM NÍVEL MAIOR DE RESPONSABILIZAÇÃO PELAS INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

A RESPONSABILIDADE PESSOAL DO CONTADOR ESTÁ PREVISTA NO ART. 21, § 3º, DA LEI Nº 6.763/75 E RESTRINGE-SE ÀS SITUAÇÕES EM QUE O IMPOSTO DEVIDO NÃO TENHA SIDO RECOLHIDO POR ATO POR ELE PRATICADO COM DOLOU OU MÁ-FÉ:

(...)

CONSIDERANDO QUE NÃO RESTAM COMPROVADOS NOS AUTOS TAIS ELEMENTOS, IMPÕE-SE A EXCLUSÃO DO CONTADOR SÉRGIO DA SILVA CARVALHO DO POLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO.

Assevera o Recorrente/Coobrigado que no caso dos presentes autos “*não há comprovação de conduta dolosa por parte dele, mas apenas a figura da presunção*” e transcreve os seguintes excertos da decisão recorrida:

(...)

DE ACORDO COM O QUE FOI EXAUSTIVAMENTE ESCLARECIDO PELO FISCO EM RELATÓRIOS FISCAIS E DIVERSAS MANIFESTAÇÕES, A RESPONSABILIZAÇÃO DO CONTADOR NOS AUTOS ESTÁ DIRETAMENTE RELACIONADA COM A CONSTATADA SIMULAÇÃO DE LANÇAMENTOS CONTÁBEIS, CLASSIFICANDO, INDEVIDAMENTE, PAGAMENTOS DIVERSOS COMO SUPRIMENTOS DE CAIXA, NO INTUITO DE OCULTAR SALDO CREDOR NA CONTA CAIXA, O QUE CARACTERIZA FRAUDE CONTÁBIL, SENDO O CONTABILISTA TÉCNICAMENTE RESPONSÁVEL POR ESSA OCULTAÇÃO.

(...)

Salienta o Recorrente/Coobrigado que havendo comprovação documental acerca dos lançamentos ditos fraudulentos, não há que se falar em “fraude contábil”.

Acrescenta que todas as retificações realizadas nos registros fiscais da contribuinte observaram às normas legais, contábeis e da ABNT, de modo que não existe efetivamente conduta dolosa por parte dele

Sustenta o Recorrente/Coobrigado que o mesmo entendimento do paradigma retro restou evidenciado no Acórdão também indicado como paradigma de nº 21.724/14/1ª, conforme excertos que transcreve:

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO - SINTEGRA. CONSTATADA A ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO, NO PRAZO E NA FORMA LEGAL, DE ARQUIVOS ELETRÔNICOS, REFERENTES À TOTALIDADE DAS OPERAÇÕES DE ENTRADA E DE SAÍDA DE MERCADORIAS OU BENS E DAS AQUISIÇÕES E PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS, RELATIVOS À EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E À ESCRITURAÇÃO DE LIVROS FISCAIS, CONFORME PREVISÃO NOS ARTS. 10, 11 E 39, TODOS DO ANEXO VII DO RICMS/02. EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO INCISO XXXIV DO

ART. 54 DA LEI Nº 6.763/75. ACIONADO O PERMISSIVO LEGAL, ART. 53, §§ 3º E 13 DA CITADA LEI, PARA REDUZIR A MULTA ISOLADA A 50% (CINQUENTA POR CENTO) DO SEU VALOR, CONDICIONADO A QUE SEJA SANADA A IRREGULARIDADE E EFETUADO O PAGAMENTO INTEGRAL NO PRAZO DE TRINTA DIAS, CONTADO DA PUBLICAÇÃO DA DECISÃO IRRECORRÍVEL DO ÓRGÃO JULGADOR ADMINISTRATIVO.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - FALTA DE PREVISÃO LEGAL - ELEIÇÃO ERRÔNEA. EXCLUSÃO DO SÓCIO DA EMPRESA AUTUADA DA CONDIÇÃO DE COOBRIGADO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA POR FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - CONTABILISTA - ELEIÇÃO ERRÔNEA. IMPUTAÇÃO AO CONTABILISTA DE RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM FULCRO NO § 3º DO ART. 21 DA LEI Nº 6.763/75. NÃO HAVENDO PROVA NOS AUTOS DE QUE AGIU COM DOLO OU MÁ-FÉ, DEVE O MESMO SER EXCLUÍDO DO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS. (GRIFOU-SE).

Relata o Recorrente/Coobrigado que também o Acórdão paradigma de nº 21.724/14/1ª destaca a necessidade de efetiva comprovação acerca da conduta com dolo ou má-fé para responsabilização solidária do contabilista:

(...)

OBSERVE-SE QUE, PARA ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AO CONTABILISTA, É NECESSÁRIO QUE HAJA COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE ATOS, COM DOLO OU MÁ-FÉ DESSE PROFISSIONAL, QUE RESULTEM EM FALTA DE RÉCOLHIMENTO OU RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO DEVIDO, O QUE NÃO OCORREU NO PRESENTE CASO.

DESSA FORMA, TAMBÉM DEVE SER EXCLUÍDO DO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, O SR. JUAREZ FERREIRA DA FONSECA, CONTABILISTA DA EMPRESA, FACE A AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE JUSTIFIQUEM SUA RESPONSABILIDADE NO TOCANTE À INFRAÇÃO APONTADA NA PEÇA ACUSATÓRIA.

Entende o Recorrente/Coobrigado estar demonstrada a divergência entre a decisão recorrida e os paradigmas retro.

Assevera, ainda, que a Câmara Especial deste Conselho de Contribuintes segue a posição demonstrada nos paradigmas citados anteriormente:

ACÓRDÃO: 4.487/15/CE

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – CONTABILISTA - ELEIÇÃO ERRÔNEA. IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO À EMPRESA DE CONTABILIDADE COM FULCRO NO § 3º DO ART. 21 DA LEI N.º 6.763/75. ENTRETANTO, POR FALTA DE PREVISÃO LEGAL PARA A SUA INCLUSÃO E POR NÃO RESTAR COMPROVADA NOS AUTOS QUE A EMPRESA DE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONTABILIDADE TEM AGIDO COM DOLO OU MÁ-FÉ, EXCLUI-SE DO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. MANTIDA A DECISÃO ANTERIOR.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - CONTA "CAIXA"/SALDO CREDOR - CONSTATOU-SE, APÓS A RECOMPOSIÇÃO DA CONTA "CAIXA", SALDO CREDOR EM CONTA TÍPICAMENTE DEVEDORA, E/OU DIFERENÇAS DE SALDOS FINAIS DE EXERCÍCIOS, AUTORIZANDO A PRESUNÇÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO ART. 49, § 2º DA LEI N.º 6.763/75 E DO ART. 194, § 3º DO RICMS/02. A RECORRIDA/AUTUADA NÃO TROUXE AOS AUTOS QUAISQUER APONTAMENTOS FUNDAMENTADOS EM SUA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL, DE FORMA OBJETIVA, DE MODO A CONTRADITAR O LEVANTAMENTO PROCEDIDO PELA FISCALIZAÇÃO. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO INCISO II DO ART. 56 E MULTA ISOLADA CAPITULADA NA ALÍNEA "A", INCISO II, ART. 55, AMBOS DA LEI N.º 6.763/75. MATÉRIA NÃO OBJETO DE RECURSO.

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

Argui o Recorrente/Coobrigado que no acórdão paradigma retro (Acórdão nº 4.487/15/CE) tem-se uma situação idêntica ao dos presentes autos, já que trata de lançamento fundamentado em suposta saída de mercadoria desacobertada de nota fiscal.

Fala que neste paradigma restou evidenciado que mesmo nas hipóteses de saída de mercadoria desacobertada é necessária a efetiva comprovação da existência de dolo e má-fé por parte do contabilista para a inclusão dele no polo passivo do lançamento. São citados os seguintes excertos da decisão paradigma em exame:

(...)

O ART. 124, INCISO II DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN PRESCREVE QUE "SÃO SOLIDARIAMENTE OBRIGADAS AS PESSOAS EXPRESSAMENTE DESIGNADAS POR LEI". NESSE SENTIDO, O ART. 21, § 3º DA LEI N.º 6.763/75, DISPÕE QUE "SÃO PESSOALMENTE RESPONSÁVEIS O CONTABILISTA OU O RESPONSÁVEL PELA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO DE CONTABILIDADE, EM RELAÇÃO AO IMPOSTO DEVIDO E NÃO RECOLHIDO EM FUNÇÃO DE ATO POR ELES PRATICADO COM DOLO OU MÁ-FÉ."

(...)

TAL MEDIDA EXTRAPOLA A PREVISÃO LEGAL OBJETIVA E, EXPRESSAMENTE DISPOSTA PELA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA, A QUAL VISA, APENAS E TÃO SOMENTE, IMPUTAR RESPONSABILIDADE A UM TERCEIRO EM FACE ÀS CONDUTAS PRETENSAMENTE POR ELA PERPETRADAS, IMBUÍDAS DE DOLO OU MÁ-FÉ.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pois bem, percebe-se que o fundamento constante do Recurso interposto pelo Recorrente/Coobrigado, para efeito de *cabimento*, relaciona-se à exclusão do contabilista do polo passivo da obrigação tributária.

Em síntese, segundo o Recorrente/Coobrigado, na decisão recorrida foi mantida a inclusão do contabilista no polo passivo da obrigação tributária sem ter havido a comprovação de prática de conduta com dolo ou má-fé, ao contrário do que foi decidido nas decisões indicadas como paradigmas.

É de bom alvitre salientar os fundamentos da decisão recorrida quanto à matéria apontada no recurso:

(...)

JÁ O IMPUGNANTE/CONTADOR AFIRMA QUE É POSSÍVEL A RESPONSABILIZAÇÃO DO CONTABILISTA PELO IMPOSTO DEVIDO, CONTUDO, É NECESSÁRIO QUE ELE TENHA AGIDO COM DOLO E MÁ-FÉ, O QUE, NO SEU ENTENDIMENTO, NÃO OCORREU, UMA VEZ QUE TODOS OS LANÇAMENTOS CONTÁBEIS REALIZADOS PARA A CONTRIBUINTE SEMPRE FORAM DEVIDAMENTE DECLARADOS E REGISTRADOS, SENDO QUE AS RETIFICAÇÕES EFETUADAS NOS LIVROS FISCAIS DA EMPRESA OBSERVARAM AS REGRAS PREVISTAS PELO CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE, DA ABNT, ALÉM DA LEGISLAÇÃO FEDERAL E MINEIRA PERTINENTES.

ACRESCENTA QUE AS RETIFICAÇÕES SE PAUTARAM PELAS ORIENTAÇÕES SUGERIDAS PELO FISCO, O QUAL “DESAPROVAVA” A FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DA EMPRESA, QUE CONSISTIA NO REGISTRO NA “CONTA CAIXA” DE TODOS OS VALORES QUE TRANSITAVAM PELA EMPRESA, EMBORA ENTENDA QUE TAL PRÁTICA NÃO ERA LEGALMENTE VEDADA.

TRAZ DECISÕES DESTE CONSELHO, NO SENTIDO DE QUE, TENDO PROCEDIDO À DECLARAÇÃO DE TODOS OS REGISTROS CONTÁBEIS DA EMPRESA E NÃO HAVENDO A COMPROVAÇÃO DE DOLO OU MÁ-FÉ, O CONTABILISTA NÃO PODE SER RESPONSABILIZADO PELO TRIBUTO DEVIDO PELA EMPRESA.

DECLARA QUE “NÃO CABE AO CONTABILISTA EMITIR JUÍZO DE VALOR SOBRE OS DOCUMENTOS APRESENTADOS, JULGANDO SE SÃO OU NÃO IDÔNEOS” E QUE “O CONTADOR DEVERÁ APENAS REGISTRAR E DECLARAR OS LANÇAMENTOS DE SEU CLIENTE, FATO QUE SE VERIFICOU NO CASO EM TELA”, ATÉ PORQUE O FISCO UTILIZOU APENAS AS INFORMAÇÕES DECLARADAS PELA CONTRIBUINTE PARA FORMALIZAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

REQUER, PORTANTO, QUE SEJA “EXCLUÍDO DO POLO PASSIVO DO PRESENTE PROCESSO ADMINISTRATIVO, UMA VEZ QUE NÃO EXISTEM ELEMENTOS SUFICIENTES PARA JUSTIFICAR A SUA COBRIGAÇÃO”.

NO TOCANTE À RESPONSABILIDADE DO CONTABILISTA, VALE MENCIONAR O DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 1.177 DO NOVO CÓDIGO CIVIL:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ART. 1.177. OS ASSENTOS LANÇADOS NOS LIVROS OU FICHAS DO PREPONENTE, POR QUALQUER DOS PREPOSTOS ENCARREGADOS DE SUA ESCRITURAÇÃO, PRODUZEM, SALVO SE HOUVER PROCEDIDO DE MÁ-FÉ, OS MESMOS EFEITOS COMO SE O FOSSEM POR AQUELE.

PARÁGRAFO ÚNICO. NO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES, OS PREPOSTOS SÃO PESSOALMENTE RESPONSÁVEIS, PERANTE OS PREPONENTES, PELOS ATOS CULPOSOS; E, PERANTE TERCEIROS, SOLIDARIAMENTE COM O PREPONENTE, PELOS ATOS DOLOSOS. (GRIFOU-SE)

A RESPONSABILIDADE PELA ESCRITURAÇÃO É DO CONTABILISTA, CONFORME PRECEITUA O ART. 1.182 DO CÓDIGO CIVIL, QUE DEVERÁ PROCEDER DE ACORDO COM AS NORMAS CONTÁBEIS.

DE ACORDO COM O QUE FOI EXAUSTIVAMENTE ESCLARECIDO PELO FISCO EM RELATÓRIOS FISCAIS E DIVERSAS MANIFESTAÇÕES, A RESPONSABILIZAÇÃO DO CONTADOR NOS AUTOS ESTÁ DIRETAMENTE RELACIONADA COM A CONSTATADA SIMULAÇÃO DE LANÇAMENTOS CONTÁBEIS, CLASSIFICANDO, INDEVIDAMENTE, PAGAMENTOS DIVERSOS COMO SUPRIMENTOS DE CAIXA, NO INTUITO DE OCULTAR SALDO CREDOR NA CONTA CAIXA, O QUE CARACTERIZA FRAUDE CONTÁBIL, SENDO O CONTABILISTA TECNICAMENTE RESPONSÁVEL POR ESSA OCULTAÇÃO.

E AINDA, EM RELAÇÃO AO EXERCÍCIO DE 2013, A PRÓPRIA CONTRIBUINTE RECONHECEU QUE OS VALORES CONTABILIZADOS COMO “ADIANTAMENTOS A FORNECEDORES” ESTÃO VINCULADOS A SAÍDAS DESACOBERTADAS, SENDO O CONTABILISTA TECNICAMENTE RESPONSÁVEL POR ESSES LANÇAMENTOS.

ASSIM, RESTA CLARA A DIRETA PARTICIPAÇÃO E COLABORAÇÃO DO CONTABILISTA NOS ATOS QUE ENSEJARAM A LAVRATURA DA PEÇA FISCAL.

REITERA-SE QUE O ATO PRATICADO PELO CONTABILISTA NÃO SE REFERE A UM MERO ERRO CONTÁBIL OU IMPERÍCIA E SIM DE REGISTROS CONTÁBEIS SIMULADOS, DE SUA EXCLUSIVA RESPONSABILIDADE, QUE NÃO ENCONTRAM RESPALDO NA LEGISLAÇÃO CONTÁBIL E TRIBUTÁRIA, FATO DE SEU INTEIRO CONHECIMENTO.

NESSE MESMO SENTIDO, ENCONTRAM-SE OS VOTOS PRONUNCIADOS NOS ACÓRDÃOS NºS 21.046/13/3ª E 4.349/14/CE DESTES CONSELHO, EM QUE FOI MANTIDA A COBRIGAÇÃO DO CONTABILISTA:

(...)

NO QUE TANGE AO CASO CONCRETO, VALE REPRODUZIR OS SEGUINTE COMENTÁRIOS DO FISCO:

EM VÃO ALEGA O IMPUGNANTE QUE TENHA PROCEDIDO A RETIFICAÇÃO DOS LANÇAMENTOS CONTÁBEIS, UMA VEZ QUE JÁ

COMPROVAMOS QUE A ESCRITURAÇÃO APRESENTADA PELO CONTRIBUINTE EM 01/04/2015 ESTAVA COMPLETAMENTE DISSOCIADA DA ESCRITA CONTÁBIL ANTERIOR. FATO INCONTESTE QUE DEMONSTRA QUE AO INVÉS DE RETIFICAR A ESCRITURAÇÃO ANTERIOR, FOI MAIS CONVENIENTE AO CONTRIBUINTE APRESENTAR UMA NOVA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DIGITAL REFERENTE A 2012, POR MEIO DA QUAL SUPRIMIU-SE TODOS OS SUPRIMENTOS DE CAIXA INDEVIDOS.

(...)

A INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTOS RETIFICADORES EM RELAÇÃO AO SUPRIMENTO DE CAIXA INDEVIDO CARACTERIZA O DOLOU OU FRAUDE CONTÁBIL, PORQUE NÃO BASTA ALEGAR QUE A CONTA CAIXA ERA UTILIZADA COMO UMA CONTA TRANSITÓRIA, É PRECISO COMPROVAR QUE HOUVE A RETIFICAÇÃO DO SUPRIMENTO INDEVIDO, SEJA ATRAVÉS DE ESTORNO OU TRANSPOSIÇÃO JÁ QUE A TERCEIRA MODALIDADE DE RETIFICAÇÃO, ISTO É, COMPLEMENTAÇÃO NÃO SE APLICARIA AO CASO ANALISADO. A OCULTAÇÃO DO IMPOSTO SONEGADO FOI CONTABILMENTE PROMOVIDA PELOS LANÇAMENTOS CONTÁBEIS SIMULADOS OU FRAUDULENTOS.

(...)

DE MODO ALGUM A NÃO SER FRAUDULENTO OU SIMULADO PODERIA O CONTABILISTA REGISTRAR COMO SUPRIMENTO DE CAIXA UM PAGAMENTO BANCÁRIO FEITO ATRAVÉS DE DOC/TED. NÃO É PRECISO TER NOTÓRIO CONHECIMENTO CONTÁBIL PARA SABER QUE SUPRIMENTO DE CAIXA SE FAZ EM ESPÉCIE OU ATÉ MESMO COM CHEQUE DESDE QUE NÃO SEJA CASO DE CHEQUE COMPENSADO QUE TEM O MESMO EFEITO DO DOC/TED, ISTO É, SAI DA CONTA BANCÁRIA DO EMITENTE PARA INGRESSAR NA CONTA BANCÁRIA DO DESTINATÁRIO.

ÀS FLS. 1542/1543, O FISCO DESTACA, AINDA, COMENTÁRIOS RELATIVOS A ALGUNS ACÓRDÃOS DESTE CONSELHO, APONTADOS PELA DEFESA, DEMONSTRANDO QUE AS RESPECTIVAS SITUAÇÕES FÁTICAS NÃO SE ASSEMBELHAM AO CASO CONCRETO, ESPECIALMENTE NO QUE TANGE ÀS PROVAS CONTIDAS NOS AUTOS, NÃO PODENDO SER OBJETO DE EQUIPARAÇÃO.

(...) (GRIFOU-SE).

Vale dizer que nas decisões indicadas como paradigmas e também na decisão recorrida, os contabilistas foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária sob o mesmo fundamento legal (§ 3º do art. 21 da Lei nº 6.763/75).

No caso da decisão apontada como paradigma consubstanciada no Acórdão nº 22.772/17/1ª, vê-se que a acusação fiscal era de aproveitamento indevido do crédito presumido previsto no art. 75, inciso XXVI, do RICMS/02 e da falta de informação na DAPI de débitos do imposto destacados em notas fiscais que acobertaram as operações realizadas pelo estabelecimento autuado.

Neste julgado, a 1ª Câmara de Julgamento entendeu pela exclusão do Coobrigado contabilista do polo passivo da obrigação tributária por considerar que “*não se vislumbra irregularidade no fato de o contador sublocar parte do imóvel para instalação do escritório/estabelecimento da Autuada em Minas Gerais, questão levantada pelo Fisco na fundamentação do Auto de Infração*”.

Assim, a conclusão da 1ª Câmara de Julgamento foi no sentido de que “*a imposição de coobrigação tributária ao contador demanda prova inequívoca de sua participação consciente na prática de infração à legislação tributária, consubstanciada no dolo ou má-fé que tenham conduzido diretamente ao não recolhimento do imposto devido*”, conforme determina o art. 21 §3º, da Lei nº 6.763/75.

Por sua vez, no Acórdão paradigma de nº 21.724/14/1ª, que versa sobre a acusação fiscal de entrega em desacordo com a legislação, no prazo e na forma legal, de arquivos eletrônicos, o Coobrigado contador foi excluído do polo passivo da obrigação tributária sob o entendimento de que “*para atribuição de responsabilidade tributária ao contabilista, é necessário que haja comprovação da prática de atos, com dolo ou má-fé desse profissional, que resultem em falta de recolhimento ou recolhimento a menor do imposto devido*”, o que não ocorreu naquele caso.

E no Acórdão paradigma de nº 4.487/15/CE, consta a exclusão da empresa contábil do polo passivo da obrigação tributária, segundo o entendimento de que não há respaldo legal para a inclusão da pessoa jurídica no polo passivo da obrigação tributária. Confira-se:

(...)

INICIALMENTE CUMPRE DESTACAR QUE, NO CASO DOS AUTOS, NÃO FOI O CONTABILISTA ELEITO COMO COOBRIGADO, MAS SIM, A EMPRESA DE CONTABILIDADE. ESSE PONTO MERECE RESSALVA DIANTE DA CLAREZA DA NORMA QUE IMPÕE, TEXTUALMENTE, RESPONSABILIDADE AO CONTABILISTA (RESPONSABILIDADE PESSOAL). DESTAQUE-SE OS SEGUINTE TERMOS UTILIZADOS NAS NORMAS RETROTRANSCRITAS QUE REFLETEM ESTA AFIRMAÇÃO, QUAIS SEJAM: “CONTABILISTA” E “PESSOALMENTE RESPONSÁVEIS”.

(...)

PORTANTO, EXERCENDO A COMPETÊNCIA DITADA PELO ART. 124 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN A LEI MINEIRA ELEVOU À CONDIÇÃO DE RESPONSÁVEIS O CONTABILISTA OU O RESPONSÁVEL PELA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO DE CONTABILIDADE. NENHUMA DESTAS DUAS PESSOAS FORAM APOSTAS NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NO CASO EM ANÁLISE.

O ART. 21, § 3º DA LEI N.º 6.763/75 TRATA DA RESPONSABILIDADE PESSOAL DO AGENTE, NOS CASOS EM QUE ESPECIFICA.

(...)

DESTA FEITA, PODERIA SE PERQUIRIR SOBRE A INCLUSÃO PESSOAL DO CONTABILISTA RESPONSÁVEL PELA ESCRITA CONTÁBIL DA RECORRIDA/AUTUADA. TODAVIA INADMISSÍVEL QUE SEJA RESPONSABILIZADA A EMPRESA DE CONTABILIDADE À QUAL ESTARIA VINCULADO O CONTABILISTA RESPONSÁVEL, PRINCIPALMENTE CONSIDERANDO OS FUNDAMENTOS COLACIONADOS PELA FISCALIZAÇÃO PARA SUSTENTAR A ELEIÇÃO DA COBRIGADA, ORA RECORRIDA.

TAL MEDIDA EXTRAPOLA A PREVISÃO LEGAL OBJETIVA E, EXPRESSAMENTE DISPOSTA PELA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA, A QUAL VISA, APENAS E TÃO SOMENTE, IMPUTAR RESPONSABILIDADE A UM TERCEIRO EM FACE ÀS CONDUTAS PRETENSAMENTE POR ELA PERPETRADAS, IMBUÍDAS DE DOLO OU MÁ-FÉ.

A INCLUSÃO DA RECORRIDA/COBRIGADA NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA IMPORTA EM VINCULAÇÃO DIRETA DE INÚMEROS OUTROS PROFISSIONAIS DE CONTABILIDADE A ELA LIGADOS OU ATRELADOS, SEM QUE EXISTA O DEVIDO RESPALDO E AMPARO LEGAL PARA TANTO.

NESTA SEARA, DEVE-SE SEGUIR AOS MESMOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO PENAL QUE IMPÕE A PERFEITA SUBSUNÇÃO DO FATO A NORMA, OBSERVADOS OS CRITÉRIOS DE TEMPORALIDADE E PESSOALIDADE.

ASSIM, EXCLUI-SE DO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA A RECORRIDA/COBRIGADA, MANTENDO-SE A DECISÃO RECORRIDA. (...) (GRIFOU-SE).

Lado outro, no caso da decisão recorrida, a 3ª Câmara de Julgamento entendeu que os autos traziam provas suficientes que demonstravam, cabalmente, a responsabilidade do contabilista pelos ilícitos imputados no lançamento, conforme os seguintes excertos da decisão:

“De acordo com o que foi exhaustivamente esclarecido pelo Fisco em Relatórios Fiscais e diversas manifestações, a responsabilização do contador nos autos está diretamente relacionada com a constatada simulação de lançamentos contábeis, classificando, indevidamente, pagamentos diversos como suprimentos de Caixa, no intuito de ocultar saldo credor na Conta Caixa, o que caracteriza fraude contábil, sendo o contabilista tecnicamente responsável por essa ocultação”.

Tratando-se as decisões paradigmas de situações fáticas distintas no aspecto abordado no recurso (*eleição da empresa contábil para o polo passivo da obrigação tributária, inclusão do contabilista no polo passivo da obrigação tributária referente a lançamento que envolve apenas descumprimento de obrigação acessória e inclusão do contabilista no polo passivo da obrigação tributária por ser ele o locador do imóvel onde funcionava o estabelecimento autuado*) da decisão recorrida (*eleição do contabilista devido à constatação de fraude contábil*), observa-se que as provas carreadas aos autos diferem de um lançamento para outro, como também, que as ações desenvolvidas pelos contabilistas também são distintas nos referidos lançamentos.

Nesse sentido, não há como afirmar que a exclusão de um contabilista num lançamento diverge da não exclusão de outro em lançamento diverso em relação à aplicação da legislação tributária.

As participações dos contabilistas em contextos fáticos diferentes levam a ações desenvolvidas de forma específica em cada uma das escriturações fiscais de contribuintes distintos, às quais acarretam infringências à legislação distintas e infrações imputadas pela Fiscalização, também distintas em cada lançamento.

Nesse diapasão, na decisão ora recorrida ficou comprovado que o contabilista participou ativamente na simulação de lançamentos contábeis, já nos casos das decisões paradigmas não havia elementos nos autos para responsabilização tributária do contabilista.

Assim, do confronto das decisões retro, fica evidenciado que inexistem qualquer divergência jurisprudencial, e sim, decisões distintas, em função de circunstâncias formais e casos concretos também distintos.

Dessa forma, diante do exposto, não se constata qualquer divergência das decisões, recorrida e paradigmas, quanto à aplicação da legislação tributária.

Do recurso interposto pelo Recorrente/Coobrigado Robson Luiz Martins Antunes (gerente da empresa Autuada)

Referido Recorrente/Coobrigado (gerente da empresa autuada) sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes Acórdãos indicados como paradigmas: Acórdãos nºs 22.771/17/1ª, 4.785/17/CE e 21.876/15/1ª, cópias às fls. 3.324/3.360.

Assevera que, na sua defesa, buscou demonstrar que não existe qualquer fundamento para sua coobrigação, uma vez que exerce atividade de um simples gerente, sem nenhum poder de mando ou ingerência na administração da empresa autuada, não possuindo qualquer vínculo com as áreas administrativas, financeira ou mesmo fiscal da pessoa jurídica em questão.

Acrescenta que *“no processo administrativo em tela não foi apresentado qualquer documento, ato, fato ou mesmo indício que possa fundamentar a coobrigação dele, de modo que este não pode sequer exercer plenamente o seu direito de defesa, já que não foi informada a razão pela qual houve a sua responsabilização pelo débito da sua empregadora”*.

Argui que a 3ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Contribuintes entendeu, contudo, por manter a coobrigação lançada sob fundamento de que sua responsabilidade solidária *“está relacionada com o cometimento das infrações detectadas, em que se adotou uma sistemática de sonegação previamente perpetrada com o claro objetivo de omitir operações com mercadoria e ocultá-las do controle do Fisco, caracterizando dolo, fraude ou simulação”*.

Ressalta que na decisão recorrida entendeu-se, também, que *“não foi apresentada nenhuma restrição ao tipo de gerência que ele exerce, deixando claro que o Coobrigado Robson Antunes executa a função de gerente geral; que abrange, inclusive, o setor de vendas e administrativo”*.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entende que a Câmara Julgadora *a quo* apresentou interpretação divergente das demais Câmaras deste Conselho de Contribuintes, de modo que o presente recurso deve ser conhecido nos termos do que dispõe o art. 163, inciso II, do RPTA.

Afirma o Recorrente/Coobrigado que a divergência jurisprudencial em questão pode ser facilmente observada no Acórdão indicado como paradigma de nº 22.771/17/1ª, cujos excertos são por ele reproduzidos:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – ELEIÇÃO ERRÔNEA. EXCLUSÃO DO SÓCIO DA EMPRESA AUTUADA DO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA POR AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO EXPRESSA PARA SUA INCLUSÃO NO MOMENTO DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO, AFETANDO, PORTANTO, O SEU DIREITO AO CONTRADITÓRIO E AO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO. CONSTATADO O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS PROVENIENTES DE NOTAS FISCAIS DECLARADAS IDEOLOGICAMENTE FALSAS, NOS TERMOS DO ART. 39, § 4º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75. COMO NÃO FORAM CARREADOS AOS AUTOS COMPROVANTES DE RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO PELOS EMITENTES DOS DOCUMENTOS FISCAIS E, DA REAL E EFETIVA OCORRÊNCIA DA OPERAÇÃO DESCRITA NAS NOTAS FISCAIS, LEGÍTIMAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II, E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXXI, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO, EXCLUÍDA A MAJORAÇÃO DA MULTA ISOLADA AO TEOR DO ART. 79 DA LEI Nº 22.549/17 NOS TERMOS DO ART. 106, INCISO II, ALÍNEA “C”, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE. CONSTATADO O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS, DECORRENTES DE LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II, E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – NOTA FISCAL GLOBAL – COMBUSTÍVEL. CONSTATADA A APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS DE ICMS REFERENTES A ENTRADAS DE COMBUSTÍVEIS, ACOBERTADAS POR NOTAS FISCAIS GLOBAIS, SEM APRESENTAÇÃO DOS CUPONS FISCAIS NELAS INDICADOS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 12, § 3º, DO ANEXO V, DO RICMS/02. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II, E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – CRÉDITO SEM ORIGEM – ENTRADAS NÃO COMPROVADAS. CONSTATADO O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS, PROVENIENTES DE NOTAS FISCAIS QUE NÃO CORRESPONDEM A EFETIVAS OPERAÇÕES DE ENTRADAS DE MERCADORIAS NO ESTABELECIMENTO. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI, DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS FISCAIS.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS. (GRIFOU-SE).

Relata o Recorrente/Coobrigado que a 1ª Câmara deste Conselho de Contribuintes, no paradigma retro, em interpretação divergente da que foi dada pela 3ª Câmara de Julgamento aos dispositivos que autorizam a responsabilidade solidária do sócio ou gerente, entendeu que não basta uma simples indicação da base legal para a coobrigação, é necessário apresentar também a motivação expressa, o fato, o ato, a razão pela qual aquele caso concreto pode ser enquadrado na norma abstrata.

São citados, pelo Recorrente/Coobrigado, os seguintes excertos do Acórdão indicado como paradigma de nº 22.771/17/1ª:

(...)

QUANTO À SUJEIÇÃO PASSIVA, CUMPRE REGISTRAR, QUE EM CUMPRIMENTO À DILIGÊNCIA CONVERTIDA PELA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES DE MINAS GERAIS – CC/MG, A FISCALIZAÇÃO JUSTIFICOU A INCLUSÃO DO COOBIGADO NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA (FLS. 312/313), EM FACE DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO ART. 135, INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN) E ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75 E PORTARIA DA SECRETARIA DA RECEITA ESTADUAL (SRE) Nº 148/2015, EXAMINE-SE:

(...)

NÃO OBSTANTE, EM RELAÇÃO AO COOBIGADO (SÓCIO DA EMPRESA), AINDA QUE SE POSSA PERQUIRIR A CORREIÇÃO DE SUA INCLUSÃO COMO CORRESPONSÁVEL PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM EPÍGRAFE, A AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO EXPRESSA PARA SUA INCLUSÃO, NO MOMENTO DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO, MACULA DE FORMA INDELÉVEL O PROCEDIMENTO FISCAL, AFETANDO O EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO PELO REFERIDO COOBIGADO NO LANÇAMENTO EM EXAME, RAZÃO PELA QUAL SE IMPÕE SUA EXCLUSÃO DO FEITO FISCAL. (GRIFOU-SE).

Ressalta o Recorrente/Coobrigado que a Câmara Julgadora *a quo*, na decisão recorrida, entendeu que não houve restrição quanto ao tipo de gerência exercida por ele, o que, então, seria suficiente para justificar a sua responsabilidade solidária. Contudo, ao analisar este tema (responsabilidade solidária), a 1ª Câmara de Julgamento, na decisão paradigma retro, demonstra que, ainda que a Autoridade Fiscal

indique todos os fundamentos normativos possíveis, há ofensa ao direito de defesa do coobrigado quando não foi indicada a sua conduta individual que justificaria a aplicação de tais normas.

Assevera o Recorrente/Coobrigado que o paradigma apontado demonstra, portanto, que não basta se alegar que se trata de um “gerente sem restrições” ou mesmo capitular toda e qualquer norma já editada sobre o tema. Para que seja possível ao sujeito passivo exercer plenamente o seu direito de defesa, deve a autoridade indicar qual conduta ensejou a sua responsabilidade solidária, fato não verificado no caso em tela.

Argui, ainda, que o acórdão recorrido também se apresenta divergente ao entendimento verificado no Acórdão paradigma de nº 4.785/17/CE:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - TRANSPORTADOR - MANUTENÇÃO NO POLO PASSIVO. O TRANSPORTADOR RESPONDE SOLIDARIAMENTE PELA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA NOS TERMOS DO ART. 21, INCISO II ALÍNEA "A" DA LEI Nº 6.763/75 JUSTIFICANDO, ASSIM, A SUA INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. MATÉRIA NÃO OBJETO DE RECURSO.

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. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - NOTA FISCAL - DESTINATÁRIO DIVERSO. COMPROVADO NOS AUTOS A ENTREGA DE MERCADORIA A DESTINATÁRIO DIVERSO, EM DESACORDO COM O ART. 16, INCISO VI DA LEI Nº 6.763/75, UMA VEZ QUE O DESTINATÁRIO CONSTANTE NAS NOTAS FISCAIS AUTUADAS SE ENCONTRA COM INSCRIÇÃO ESTADUAL SUSPensa POR INEXISTÊNCIA DO ESTABELECIMENTO. CORRETA A EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO INCISO V DO ART. 55 DA LEI Nº 6.763/75. MATÉRIA NÃO OBJETO DE RECURSO.

RECURSO DE REVISÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE. (GRIFOU-SE).

Discorre que o Relator do acórdão paradigma retro demonstra a necessidade de que seja efetivamente comprovada a existência de uma das hipóteses do art. 135 do CTN para a coobrigação. Cita os seguintes excertos da referida decisão paradigma:

(...)

NOUTRO TURNO, NO QUE DIZ RESPEITO À IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE AO SR. SERAFIM RODRIGUES CARNEIRO, NECESSÁRIO ANALISAR AS HIPÓTESES DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS ADMINISTRADORES.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

POSTO ISSO, O PRIMEIRO PONTO A SER COMPROVADO É A CONDIÇÃO DE RESPONSÁVEL PELA EMPRESA.

CONSTA DOS AUTOS CÓPIA DE UM AUTO DE APREENSÃO E DEPÓSITO ASSINADO PELA SRA. SÔNIA BARBOSA CAMPOS RECEBENDO, EM NOME DA ASSOCIAÇÃO LOGSAT, NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELA EMPRESA TOBRAS DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA, TELA DO SICAF REFERENTE À COOP. DOS REV. E TRANSP. DE PETR. E DER. CARGAS E PASS. LTDA E TELAS DO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO DO ESTADO DE MINAS GERAIS.

APESAR DOS INDÍCIOS LEVANTADOS PELA FISCALIZAÇÃO SOBRE A PARTICIPAÇÃO ATIVA GERENCIAL, VERIFICA-SE QUE NÃO HÁ NENHUM DOCUMENTO QUE COMPROVE A CONDIÇÃO DE MANDATÁRIO, PREPOSTO, EMPREGADO, DIRETOR, GERENTE OU REPRESENTANTE DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO DO SENHOR SERAFIM RODRIGUES CARNEIRO COM RELAÇÃO ÀS EMPRESAS INCLUÍDAS NO POLO PASSIVO DO AUTO DE INFRAÇÃO E MUITO MENOS COM OS DOCUMENTOS E OPERAÇÕES QUE SERVIRAM DE BASE PARA A AUTUAÇÃO FISCAL.

ASSIM, CONSIDERANDO A INEXISTÊNCIA DE PROVAS NOS AUTOS DE QUE O SR. SERAFIM RODRIGUES CARNEIRO SE ENQUADRA NAS HIPÓTESES DE RESPONSABILIZAÇÃO DO ART. 135 DO CTN, CORRETA A SUA EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO FISCAL, CONFORME A DECISÃO RECORRIDA. (GRIFOS APOSTOS PELO RECORRENTE).

Assevera o Recorrente/Coobrigado que o acórdão paradigma retro demonstra que é necessário que se comprove documentalmente o poder de gerência do coobrigado em relação aos fatos que ensejaram a autuação fiscal.

Diz que, segundo entendimento da própria Câmara Especial deste Conselho de Contribuintes, não basta alegar que o coobrigado é um “gerente irrestrito” e que, portanto, teria vinculação com as vendas realizadas pela empresa autuada.

Argui que “*para a coobrigação ser mantida, é necessário que se comprove, por documentos incontestáveis, que o coobrigado em questão realmente exerceu algum ato que ensejou a autuação fiscal, o que não ocorreu no caso em tela*”.

Fala que o mesmo entendimento constante dos acórdãos paradigmas retro é verificado no Acórdão indicado como paradigma de nº 21.876/15/1^a, cujos excertos são reproduzidos:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - ELEIÇÃO ERRÔNEA. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA AUTUADA DO POLO PASSIVO, UMA VEZ QUE NÃO PERTENCIAM AOS QUADROS ADMINISTRATIVOS DA EMPRESA INCORPORADA, FATO QUE INVIABILIZA A PRÁTICA, POR PARTE DELES, DE ATOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO, PASSÍVEIS DE FUNDAMENTAR A RESPONSABILIDADE PESSOAL PREVISTA NO ART. 135, INCISO III DO CTN C/C ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADAS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. CONSTATADO, MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO, QUE A AUTUADA PROMOVEU ENTRADA E DEU SAÍDA A MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. IRREGULARIDADES APURADAS MEDIANTE PROCEDIMENTO IDÔNEO, PREVISTO NO INCISO II DO ART. 194 DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO EM DOBRO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II, § 2º, INCISO III, E MULTA ISOLADA DO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA “A”, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELA FISCALIZAÇÃO PARA SANAR ERROS DE CONVERSÃO DE UNIDADES NO LEQFID E TAMBÉM PARA EXCLUIR A ACUSAÇÃO DE ESTOQUE DESACOBERTADO. DEVE-SE, AINDA, REFAZER O LEQFID, CONSIDERANDO COMO DATA DE SAÍDA DAS MERCADORIAS, NO CASO DAS NOTAS FISCAIS VINCULADAS A CTCs, A DATA DE EMISSÃO DOS DOCUMENTOS DE TRANSPORTE.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

OS COBRIGADOS CLAMAM POR SUA EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, SOB O ARGUMENTO DE QUE NÃO SE COMPROVOU A PRÁTICA, POR PARTE DELES, DE QUALQUER ATO COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO À LEI.

DE ACORDO COM O ART. 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL-CTN, A INCLUSÃO DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES DEPENDE DA COMPROVAÇÃO DE QUE TENHAM ELES AGIDO COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS:

(...)

QUANDO INSTADO A JUSTIFICAR A SOLIDARIEDADE EM ANÁLISE, A FISCALIZAÇÃO LIMITOU-SE A AFIRMAR QUE O FAZIA EM RAZÃO DE PREVISÃO LEGAL (FLS. 5.184), SEM QUALQUER OUTRO ESCLARECIMENTO OU MOTIVAÇÃO.

(...)

ASSIM, CONSIDERANDO QUE OS COBRIGADOS NÃO PERTENCIAM AOS QUADROS OU DETINHAM QUALQUER PODER GERÊNCIA SOBRE A EMPRESA INCORPORADA E QUE NÃO SE COMPROVOU NOS AUTOS AÇÃO OU OMISSÃO QUE PUDESSE MINIMAMENTE LHE VINCULAR AOS FATOS GERADORES EM DISCUSSÃO, ENTENDE-SE PELA SUA EXCLUSÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. (GRIFOU-SE).

Diz que o julgador, no acórdão paradigma supra, entendeu que não basta elencar os dispositivos legais relativos à responsabilidade solidária, para que a coobrigação seja efetivamente mantida, necessário que se indique e se comprove o ato praticado que vincule aquele sujeito passivo ao fato gerador apurado.

Argui que nos autos em tela não houve indicação e muito menos comprovação de qualquer ato que tenha sido cometido por ele em relação aos fatos que ensejaram este lançamento, todavia, ainda assim, a decisão recorrida segue a posição de que basta a indicação de que se trata de gerente da empresa autuada para que a responsabilidade solidária seja mantida.

Inicialmente importante destacar os fundamentos da decisão recorrida quanto à matéria apontada no Recurso em exame:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. O COBRIGADO 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. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75 C/C ART. 135, INCISO III, DO CTN.

(...)

A IMPUGNANTE/AUTUADA ALEGA QUE O FISCO NÃO APRESENTOU QUALQUER MOTIVAÇÃO PARA ENQUADRAR OS COBRIGADOS NO POLO PASSIVO DA PRESENTE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, LIMITANDO-SE A ELENCAR O DISPOSTO NO ART. 21, § 2º, INCISO II, E § 3º DA LEI Nº 6.763/75.

ENTENDE QUE O PARÁGRAFO ÚNICO DO CITADO ART. 21 TRATA DE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA E NÃO SOLIDÁRIA, COMO CAPITULOU O FISCO.

AFIRMA QUE O FISCO NÃO ESCLARECE QUAL A CONDUTA QUE NORTEIA A COBRIGAÇÃO PRETENDIDA DE TODOS OS COBRIGADOS.

(...)

POR SUA VEZ, O IMPUGNANTE/GERENTE ALEGA QUE NÃO SE ENCONTRAM NOS AUTOS NENHUM ATO, FATO, ELEMENTO OU QUALQUER OUTRA SITUAÇÃO JURÍDICA QUE PUDESSE JUSTIFICAR SUA RESPONSABILIZAÇÃO PELO PRESENTE CRÉDITO TRIBUTÁRIO, NÃO SE ENQUADRANDO EM NENHUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN.

ACRESCENTA QUE, "EM ANÁLISE AO PRESENTE PTA, VERIFICA-SE QUE NÃO FOI APRESENTADO QUALQUER DOCUMENTO ASSINADO PELO SR. ROBSON, OU MESMO PROCURAÇÃO QUE CONFIRA PODERES DE GERÊNCIA NO SETOR ADMINISTRATIVO, FINANCEIRO OU FISCAL DA EMPRESA, DE MODO QUE NÃO SE SABE QUAIS ATOS, FATOS OU OUTROS ELEMENTOS DEVEM SER IMPUGNADOS".

INFORMA QUE "APENAS ACOMPANHOU A FISCALIZAÇÃO A PEDIDO DE SEUS SUPERIORES, TENDO ATUADO MUITO MAIS COMO UM VÍNCULO ENTRE O FISCO ESTADUAL E A CONTABILIDADE DA EMPRESA, DO QUE COMO GERENTE OU ADMINISTRADOR".

RELATA QUE, DE ACORDO COM O E-MAIL ENVIADO AO FISCO, ANEXADO ÀS FLS. 1243/1244, O QUAL, INCLUSIVE, É

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MENCIONADO NO RELATÓRIO FISCAL, O COBRIGADO EM QUESTÃO “SEQUER TINHA CONHECIMENTO DOS PROCEDIMENTOS CONTÁBEIS DA EMPRESA, DE MODO QUE, PARA RESPONDER UMA SOLICITAÇÃO DO AUDITOR FISCAL, PRECISOU OBTER INFORMAÇÕES JUNTO À CONTABILIDADE DA AUTUADA”.

ARGUI QUE, NESTES AUTOS, NÃO RESTOU COMPROVADO SEQUER SEU PODER DE ADMINISTRAÇÃO, NÃO HAVENDO, PORTANTO, QUALQUER POSSIBILIDADE DE SUA MANUTENÇÃO COMO COBRIGADO.

APRESENTA DECISÕES DESTE CONSELHO NESSE SENTIDO, RESSALTANDO QUE “MESMO PARA AQUELE QUE SE ENCONTRA NA QUALIDADE DE SÓCIO DA PESSOA JURÍDICA RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO DO TRIBUTOS, SERÁ CONDIÇÃO DA COBRIGAÇÃO A EFETIVA COMPROVAÇÃO DE QUE ESTE POSSUI PODER DE ADMINISTRAÇÃO E, UMA VEZ NÃO SE COMPROVANDO, SERÁ DEVIDA SUA EXCLUSÃO DO PTA POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA A SUA INCLUSÃO NO POLO PASSIVO”.

SENDO ASSIM, REQUER QUE SEJA EXCLUÍDO DO POLO PASSIVO DA PRESENTE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, “UMA VEZ QUE AUSENTES ELEMENTOS FÁTICOS E, POR CONSEQUÊNCIA, LEGAIS PARA TANTO”.

CONTUDO, CONFORME BEM ESCLARECIDO PELO FISCO EM RELATÓRIOS FISCAIS E DIVERSAS MANIFESTAÇÕES, A RESPONSABILIZAÇÃO DA SÓCIA-ADMINISTRADORA E DO GERENTE ESTÁ RELACIONADA COM O COMETIMENTO DAS INFRAÇÕES DETECTADAS, EM QUE SE ADOTOU UMA SISTEMÁTICA DE SONEGAÇÃO PREVIAMENTE PERPETRADA COM O CLARO OBJETIVO DE OMITIR OPERAÇÕES COM MERCADORIAS E OCULTÁ-LAS DO CONTROLE DO FISCO, CARACTERIZANDO DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

A SIMULAÇÃO DE REGISTROS CONTÁBEIS, PARA OCULTAR A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO ICMS (SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL), É UM TÍPICO ATO ILÍCITO, CUJO DOLO ESPECÍFICO DECORRE DE CONCLUSÃO LÓGICA, POIS SENDO ILÍCITO O ATO E NÃO TENDO OCORRIDO LANÇAMENTOS RETIFICADORES, AFASTA-SE A HIPÓTESE DE ERRO E CONCLUI-SE QUE HOUE A INTENÇÃO DA PRÁTICA DO ATO (DOLO ESPECÍFICO ELEMENTAR).

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

(...)

DESTACA-SE QUE, 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 AOS REFERIDOS COBRIGADOS, E SIM A AÇÃO OU OMISSÃO QUE CAUSOU PREJUÍZO À FAZENDA PÚBLICA MINEIRA, QUANDO COMETERAM

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AS IRREGULARIDADES DE DAR SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, CONSEQUENTEMENTE SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO.

ESSA SISTEMÁTICA NECESSITA, EVIDENTEMENTE, DE DECISÃO GERENCIAL, TANTO DA SÓCIA-ADMINISTRADORA QUANTO DO GERENTE, EFETIVADA COM INFRAÇÃO DE LEI, PORTANTO, ALCANÇADA PELA RESPONSABILIDADE PREVISTA NA LEGISLAÇÃO CITADA PELA PRÓPRIA DEFESA.

INDUIDOSO, PORTANTO, QUE OS COOBRIGADOS TINHAM 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 E FUNDAMENTA A INCLUSÃO DELES PARA O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

APENAS PARA DEMONSTRAR QUE O COOBRIGADO ROBSON É, DE FATO, O GERENTE DA EMPRESA, O FISCO ACOSTOU, ÀS FLS. 212 (ANEXO 16 DO AUTO DE INFRAÇÃO), O E-MAIL CORRESPONDENTE A RESPOSTA DADA AO FISCO PELO GERENTE ROBSON ANTUNES EM NOME DA CONTRIBUINTE.

RESSALTA-SE QUE REFERIDO COOBRIGADO NÃO NEGA SUA FUNÇÃO DE GERENTE, ATÉ PORQUE APRESENTA ÀS FLS. 1241 UMA PROCURAÇÃO DADA AO SEU ADVOGADO, NA QUAL SE INTITULA GERENTE. PORÉM, ELE ARGUI QUE NÃO DETÉM PODER DE ADMINISTRADOR.

NO ENTANTO, CONFORME OBSERVADO PELO FISCO, NÃO FOI APRESENTADA NENHUMA RESTRIÇÃO AO TIPO DE GERÊNCIA QUE ELE EXERCE, DEIXANDO CLARO QUE O COOBRIGADO ROBSON ANTUNES EXECUTA A FUNÇÃO DE GERENTE GERAL, QUE ABRANGE, INCLUSIVE, O SETOR DE VENDAS E ADMINISTRATIVO.

ADEMAIS, CORROBORA A TESE DE AMPLOS PODERES DECLINADOS PELA TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (SRA. VIRGÍNIA) PARA O GERENTE (SR. ROBSON), O GRAU DE PARENTESCO ENTRE OS DOIS. CONFORME SE COMPROVA NA DOCUMENTAÇÃO ACOSTADA ÀS FLS. 377 E 1242, OS DOIS SÃO IRMÃOS E, NESSE CONTEXTO, PREVALECE A LÓGICA DA CONFIABILIDADE PLENA.

O FISCO DESTACOU, TAMBÉM, QUE “AS JURISPRUDÊNCIAS EVOCADAS PELA IMPUGNANTE ABORDAM EXCLUSÕES DE SÓCIOS NÃO GERENTES, MAS NO PRESENTE AUTO ABORDA-SE RESPONSABILIDADE DO PRÓPRIO GERENTE, INDEPENDENTEMENTE DESTE NÃO FIGURAR COMO SÓCIO DA EMPRESA ADMINISTRADA”.

(...)

EM RAZÃO DE INSISTENTE RECLAMAÇÃO DO IMPUGNANTE/GERENTE E ENTENDENDO QUE NÃO CONSTAVA NO RELATÓRIO FISCAL A FUNDAMENTAÇÃO PARA A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE ROBSON

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ANTUNES, A ASSESSORIA DO CC/MG DETERMINOU A REALIZAÇÃO DA DILIGÊNCIA DE FLS. 1566/1567, NOS SEGUINTE TERMOS:

2) NÃO CONSTA NO RELATÓRIO FISCAL A FUNDAMENTAÇÃO PARA A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO ADMINISTRADOR, O COOBRIGADO ROBSON LUIZ MARTINS ANTUNES. ENTRETANTO, EM CUMPRIMENTO AO ART. 89 DO RPTA, É NECESSÁRIA A CIÊNCIA DA AUTUADA E DE TODOS OS COOBRIGADOS DA FUNDAMENTAÇÃO EM CUMPRIMENTO AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.

EM ATENDIMENTO AO SOLICITADO, O FISCO EVIDENCIOU AINDA MAIS OS FUNDAMENTOS UTILIZADOS PARA INCLUIR O COOBRIGADO ROBSON ANTUNES NO POLO PASSIVO DA PRESENTE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NOS TERMOS DO QUE JÁ FOI EXPOSTO, NÃO RESTANDO DÚVIDAS DE QUE HOUE O DEVIDO CUMPRIMENTO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA, ASSEGURADOS AO IMPUGNANTE/GERENTE.

(...) (GRIFOS ACRESCIDOS)

Quanto à decisão paradigma consubstanciada no Acórdão nº 22.771/17/1ª, de relatoria do Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves, constata-se que a 1ª Câmara deste Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, excluiu o sócio-administrador da empresa autuada do polo passivo da obrigação tributária *“por falta de motivação expressa para sua inclusão no momento da lavratura do Auto de Infração, afetando, portanto, o seu direito ao contraditório e ao exercício da ampla defesa”*.

Conforme se verifica dos fundamentos do acórdão paradigma retro, em atendimento da diligência exarada pela 1ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Contribuintes, a Fiscalização justificou a inclusão do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e Portaria da Secretaria da Receita Estadual (SRE) nº 148/2015.

Verifica-se que o voto vencedor foi no sentido de que *“a ausência de motivação expressa para a inclusão do Coobrigado, no polo passivo da obrigação tributária, no momento da lavratura do Auto de Infração, macula de forma indelével o procedimento fiscal, afetando o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo referido coobrigado no lançamento em exame, razão pela qual se impõe sua exclusão do feito fiscal”*.

Vale dizer, para um melhor esclarecimento da questão posta, que restou vencido, naquela sentada, o Conselheiro Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior, que mantinha a inclusão do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária aos seguintes termos:

A DIVERGÊNCIA ENTRE O VOTO VENCIDO E A DECISÃO PROFERIDA NO ACÓRDÃO EM REFERÊNCIA DECORRE DOS FUNDAMENTOS A SEGUIR EXPOSTOS.

O VOTO MAJORITÁRIO ENTENDEU POR BEM EXCLUIR O COOBRIGADO (SÓCIO DA EMPRESA AUTUADA) DO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA AO ARGUMENTO DE QUE A AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO EXPRESSA DA SUA INCLUSÃO NO AUTO DE INFRAÇÃO MACULARIA O FEITO FISCAL, UMA VEZ QUE TERIA AFETADO O EXERCÍCIO DO SEU DIREITO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO.

COM A DEVIDA VÊNIA, OUSO DISCORDAR DE TAL ENTENDIMENTO.

COM EFEITO, OS REQUISITOS FORMAIS QUE NECESSARIAMENTE HÃO DE CONSTAR DO AUTO DE INFRAÇÃO ENCONTRAM-SE EXAUSTIVAMENTE ARROLADOS NO ART. 89 DO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS (RPTA), VEICULADO PELO DECRETO Nº 44.747, DE 3 DE MARÇO DE 2008, *IN VERBIS*:

ART. 89. O AUTO DE INFRAÇÃO E A NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO CONTERÃO, NO MÍNIMO, OS SEGUINTE 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.”

COMO SE DEPREENDE DA ANÁLISE DO DISPOSITIVO RETROTRANSCRITO, A LEGISLAÇÃO **NÃO** ELENCA, DENTRE OS ELEMENTOS QUE NECESSARIAMENTE DEVEM FIGURAR NO AUTO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DE INFRAÇÃO, A CAPITULAÇÃO LEGAL PERTINENTE À ELEIÇÃO DO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

ASSIM SENDO, DO MESMO MODO QUE NÃO SE EXCLUI O “CONTRIBUINTE” DO POLO PASSIVO EM VIRTUDE DA AUSÊNCIA DE MENÇÃO AO DISPOSITIVO LEGAL OU REGULAMENTAR QUE O QUALIFICA, TAMBÉM NÃO PROCEDE A EXCLUSÃO, POR ESTE MOTIVO, DO COOBRIGADO (RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO) EXPRESSAMENTE ARROLADO EM LEI.

EM OUTRAS PALAVRAS, É SABIDO QUE A DEFINIÇÃO LEGAL DA FIGURA DO “CONTRIBUINTE” DO ICMS ENCONTRA-SE PREVISTA NO ART. 14 DA LEI Nº 6.763/75, SENDO REPRODUZIDA NO ART. 55 DO REGULAMENTO DO ICMS (RICMS/02), NOS SEGUINTES TERMOS:

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.

VIA DE RÉGRA, TAIS DISPOSITIVOS (ART. 14 DA LEI Nº 6.763/75 E/OU ART. 55 DO RICMS/02) NÃO SÃO CITADOS NOS RESPECTIVOS AUTOS DE INFRAÇÃO E ESTE FATO NÃO TÊM ENSEJADO QUALQUER QUESTIONAMENTO POR PARTE DOS CONTRIBUINTES AUTUADOS E TAMPOUCO POR ESTE ÓRGÃO JULGADOR.

DO MESMO MODO, ENTENDO QUE A AUSÊNCIA DE CITAÇÃO EXPRESSA, NO AUTO DE INFRAÇÃO, DO DISPOSITIVO LEGAL OU REGULAMENTAR QUE PREVÊ AS HIPÓTESES DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA TAMBÉM NÃO TEM O CONDÃO DE MACULAR O FEITO FISCAL.

AMBAS AS FIGURAS (CONTRIBUINTE E RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO), REFEREM-SE AOS SUJEITOS PASSIVOS DA OBRIGAÇÃO, NÃO HAVENDO, A MEU VER, QUALQUER RAZÃO QUE JUSTIFIQUE A DISTINÇÃO EFETUADA NO ÂMBITO DO VOTO MAJORITÁRIO.

POR ESTE MOTIVO, COM A LICENÇA DOS ENTENDIMENTOS EM CONTRÁRIO, DISCORDO DA EXCLUSÃO DO COOBRIGADO DO POLO PASSIVO E JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O LANÇAMENTO PARA EXCLUIR TÃO SOMENTE A MAJORAÇÃO DA MULTA ISOLADA, TENDO EM VISTA A SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 22.549/17 (ART. 79) C/C ART. 106, INCISO II, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. (GRIFOU-SE).

SALA DAS SESSÕES, 24 DE OUTUBRO DE 2017.

MANOEL NAZARENO PROCÓPIO DE MOURA JÚNIOR

CONSELHEIRO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como se depreende dos excertos retro, no Acórdão paradigma de nº 22.771/17/1ª a exclusão do Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária deu-se em razão da falta de motivação expressa (capitulação legal) para a sua inclusão no momento da lavratura do Auto de Infração.

Todavia, ao contrário da decisão paradigma, no caso dos presentes autos constata-se que houve capitulação legal referente à inclusão do Coobrigado desde a lavratura do Auto de Infração (fls. 86 dos autos - Base Legal/Infringência do AI), bem como foram colacionados documentos que comprovam a sua condição de gerente da empresa autuada.

Ademais, conforme se depreende dos fundamentos constantes da decisão recorrida, em atendimento à diligência exarada pela Assessoria do CCMG, a Fiscalização *“evidenciou ainda mais os fundamentos utilizados para incluir o Coobrigado Robson Antunes no polo passivo da presente obrigação tributária, nos termos do que já foi exposto, não restando dúvidas de que houve o devido cumprimento ao contraditório e à ampla defesa, assegurados ao Impugnante/Gerente”*.

Ainda constou da decisão recorrida que os Coobrigados, sócia-administradora e gerente, *tinham 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 e fundamenta a inclusão deles para o polo passivo da obrigação tributária.*

Sendo assim, conclui-se que não se encontra caracterizada divergência das decisões quanto à aplicação da legislação tributária em relação ao Acórdão paradigma de nº 22.771/17/1ª.

Dessa forma, do confronto das decisões recorrida e paradigma retro, fica evidenciado que inexistente qualquer divergência jurisprudencial, e sim, decisões distintas, em função de circunstâncias formais e casos concretos também distintos.

No tocante ao Acórdão paradigma de nº 4.785/17/CE, vê-se que o Coobrigado foi excluído do polo passivo da obrigação tributária, aos seguintes fundamentos:

“APESAR DOS INDÍCIOS LEVANTADOS PELA FISCALIZAÇÃO SOBRE A PARTICIPAÇÃO ATIVA GERENCIAL, VERIFICA-SE QUE NÃO HÁ NENHUM DOCUMENTO QUE COMPROVE A CONDIÇÃO DE MANDATÁRIO, PREPOSTO, EMPREGADO, DIRETOR, GERENTE OU REPRESENTANTE DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO DO SENHOR SERAFIM RODRIGUES CARNEIRO COM RELAÇÃO ÀS EMPRESAS INCLUÍDAS NO POLO PASSIVO DO AUTO DE INFRAÇÃO E MUITO MENOS COM OS DOCUMENTOS E OPERAÇÕES QUE SERVIRAM DE BASE PARA A AUTUAÇÃO FISCAL”. (GRIFOU-SE).

Diferente da situação fática constante da decisão paradigma retro, que fundamentou a exclusão do Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária, restou

claro na decisão recorrida que houve comprovação da atividade de gerente desempenhada pelo Coobrigado ora Recorrente, conforme se constata dos fundamentos constantes da decisão *a quo* acima mencionados.

Da mesma forma, também não se constata divergência de interpretação da legislação tributária entre a decisão recorrida e o Acórdão indicado como paradigma de nº 21.876/15/1ª.

Constata-se que na decisão paradigma em exame a exclusão dos Coobrigados do polo passivo da obrigação tributária deu-se em razão deles “*não pertencerem aos quadros administrativos da empresa incorporada, fato que inviabiliza a prática, por parte deles, de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, passíveis de fundamentar a responsabilidade pessoal prevista no art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75*”.

Já no acórdão recorrido, como mencionado, restou consignado que o Coobrigado, ora Recorrente, era o gerente da empresa atuada, conforme comprovações constates dos autos, eleito para responder pelo crédito tributário, de forma solidária com os demais atuados, nos termos do disposto no art. 21, §2, da Lei nº 6.763/75, o qual elenca, dentre outros, os gerentes.

Ademais, constata-se que as decisões confrontadas basearam-se na análise das provas de cada processo e das conclusões delas advindas. 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.

Observando-se os fundamentos constantes da decisão recorrida, nota-se que os Julgadores, amparados pelo livre convencimento de cada um sobre o lançamento, com suporte nas alegações das partes, nos fatos e circunstâncias constantes dos autos, decidiram que o lançamento realizado pela Fiscalização encontrava-se correto, no tocante às exigências fiscais remanescentes, bem como em relação à responsabilidade solidária dos Coobrigados.

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

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 dos Recursos de Revisão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer dos Recursos de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Recorrente Confiança Comércio de Tecidos Eireli e pela Recorrente Virginia Luz Divina Antunes Diniz, sustentou oralmente a Dra. Karla Gislane da Silva Lopes, pelo Recorrente Robson Luiz Martins Antunes, sustentou oralmente o Dr. Guilherme Araújo de Oliveira e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis, Erick de Paula Carmo, Luiz Geraldo de Oliveira e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Sala das Sessões, 17 de agosto de 2018.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Revisor

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

CS/T