

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.241/19/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000863536-81
Recurso de Revisão: 40.060148119-73, 40.060148123-92 (Coob.), 40.060148122-10 (Coob.), 40.060148120-58 (Coob.), 40.060148121-39 (Coob.)
Recorrente: Indústria e Comércio de Alimentos Supremo Ltda.
IE: 298015397.00-47
Edmar Teixeira Guimarães (Coob.)
CPF: 400.659.606-53
Espólio de Geraldo Majela da Silva (Coob.)
CPF: 203.577.706-25
Murilo Augusto de Oliveira Silva (Coob.)
CPF: 104.017.286-50
Sandro Silva de Oliveira Júnior (Coob.)
CPF: 113.939.726-59
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Laiz Travizani Júnior/Outro(s)
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 trata da constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, caracterizadas pela existência, no exercício de 2012, de saldo credor em conta tipicamente devedora, após recomposição da Conta “Caixa”, proveniente da glosa de recursos sem comprovação de origem, caracterizados como omissão de receitas, presunção legal prevista no § 3º do art. 194 do RICMS/02 c/c § 2º do art. 49 da Lei nº 6.763/75.

Exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação simples ou em dobro, conforme o caso, prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, esta última limitada nos termos do § 2º do mesmo artigo (vigente até 30/06/17), todos da Lei nº 6.763/75.

Os sócios-administradores, Sandro Silva de Oliveira Júnior, Murilo Augusto de Oliveira Silva e Geraldo Majela da Silva, e o contador, Edmar Teixeira Guimarães, foram incluídos, como Coobrigados, no polo passivo da obrigação tributária, pelos atos por eles praticados, resultando no descumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN e art. 21, § 2º, inciso II e § 3º, da Lei nº 6.763/75.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.274/19/1ª, por maioria de votos, julgou, quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 1607 e, ainda, para adequar a Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75, ao limite máximo previsto no § 2º, inciso I, do mesmo artigo, conforme redação dada pela Lei nº 22.796/17, com respaldo no art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional – CTN, nos termos do Parecer da Assessoria. Vencida, em parte, a Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que o julgava parcialmente procedente para excluir também, do polo passivo da obrigação tributária, o Espólio de Geraldo Majela da Silva. Pela Impugnante Indústria e Comércio de Alimentos Supremo Ltda., sustentou oralmente o Dr. Laiz Travizani Júnior e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Shirley Daniel de Carvalho.

Inconformados, os Sujeitos Passivos interpõem, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 1.761/1.771.

Afirmam que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 21.765/17/2ª, 21.926/18/2ª e 22.772/17/1ª.

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

A Assessoria do CCMG, em parecer de fls. 1775/1787, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo não provimento do Recurso de Revisão.

DECISÃO

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

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Cumprе esclarecer, *a priori*, que o pressuposto de cabimento para o Recurso de Revisão, conforme previsto no inciso II do art. 163 do RPTA, não leva em consideração decisões tomadas pelo Poder Judiciário ou por outros órgãos de jurisdição administrativa, tendo em vista que o objetivo processual de uniformização das decisões pretendido com essa possibilidade recursal se circunscreve às possíveis divergências jurisprudenciais ocorridas no âmbito deste Órgão Julgador, o CCMG.

Os Sujeitos Passivos sustentam que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos nº 21.675/17/2^a, 21.926/18/2^a e 22.772/17/1^a.

Cumprе ressaltar que a decisão proferida no Acórdão nº 21.675/17/2^a foi reformada pela Câmara Especial deste Órgão Julgador, no aspecto utilizado como fundamento para cabimento do recurso, ou seja, a decadência, consoante recurso interposto de ofício pela 2^a Câmara de Julgamento e conforme Acórdão nº 5.061/18/CE:

ACÓRDÃO: 21.675/17/2^a RITO: SUMÁRIO
PTA/AI: 01.000758621-64
IMPUGNAÇÃO: 40.010144189-91
IMPUGNANTE: ENERGISA MINAS GERAIS - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A.

IE: 153056023.00-00

PROC. S. PASSIVO: FERNANDO LOURO PESSOA/OUTRO(S)

ORIGEM: DF/BH-2 - BELO HORIZONTE

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - COMPROVADO NOS AUTOS QUE SE ENCONTRA DECAÍDO O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE FORMALIZAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, NOS TERMOS DO ART. 150 § 4º DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, RELATIVO AO PERÍODO ANTERIOR A 23/06/12. CANCELAM-SE AS EXIGÊNCIAS FISCAIS.

ACÓRDÃO: 5.061/18/CE RITO: SUMÁRIO
PTA/AI: 01.000758621-64
RECURSO DE REVISÃO: 40.060145469-94
RECORRENTE: 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECORRIDA: ENERGISA MINAS GERAIS - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A.

PROC. S. PASSIVO: FERNANDO LOURO PESSOA/OUTRO(S)

ORIGEM: DF/BH-2 - BELO HORIZONTE

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA. NOS TERMOS DO ART. 173, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, O PRAZO DECADENCIAL APLICÁVEL AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO É DE 5 (CINCO) ANOS CONTADOS A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA SER EFETUADO. NO CASO DOS AUTOS, NÃO SE ENCONTRA DECAÍDO O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO AO PERÍODO ANTERIOR A 23/06/12. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA.

Nesse sentido, considerando-se a previsão contida no art. 59 do Regimento Interno do CC/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.906/08, não se conhece do recurso sob o aspecto abordado:

Art. 59. Além das hipóteses previstas no inciso II do art. 165 do RPTA, o Recurso de Revisão interposto com base no inciso II do art. 163 do RPTA não será conhecido se versar sobre questão consubstanciada em acórdão paradigma reformado em caráter definitivo.

(...)

Cumpre, também, ressaltar que a decisão proferida no Acórdão nº 21.926/18/2ª foi submetida à apreciação, em sede recursal, pela Câmara Especial deste Órgão Julgador, porém não sofrendo qualquer alteração, conforme decisão proferida no Acórdão nº 5.140/18/CE (“*não conhecimento dos Recursos*”), estando, portanto, citada decisão apontada como paradigma, apta a ser analisada quanto aos pressupostos de admissibilidade do presente Recurso de Revisão.

Em relação a essa decisão, a divergência apontada pelos Recorrentes se refere à exigência da Multa Isolada, prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, referente à infração de saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal, decorrente da presunção legal prevista no § 3º do art. 195 do RICMS/02 (“*existência de saldo credor ou de recursos não comprovados na conta “Caixa” ou equivalente, ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, autoriza a presunção de saída de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis e desacobertas de documento fiscal*”).

A citada penalidade, prevista na Lei nº 6.763/75, traz o seguinte conteúdo:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

(Grifou-se).

(...)

Na decisão apontada como paradigma, a 2ª Câmara de Julgamento decidiu pela redução do percentual da multa de 40 para 20%, nos termos da previsão contida na alínea “a” do dispositivo:

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 21.926/18/2ª

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - CONTA "CAIXA/BANCOS". CONSTATADO, MEDIANTE CONFERÊNCIA DOS LANÇAMENTOS CONTÁBEIS NA CONTA CAIXA, 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. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO, A CITADA MULTA ISOLADA DEVER SER ADEQUADA À ALÍNEA “A” DO INCISO II DO ART. 55 DA LEI Nº 6.763/75.

(GRIFOU-SE)

Contudo, não se verifica qualquer divergência dessa decisão em relação à decisão recorrida, quanto à aplicação da legislação tributária, tendo em vista que no lançamento referente à decisão recorrida a própria Autoridade Fiscal já exigiu a penalidade aplicando a redução prevista na alínea “a” do dispositivo, nos seguintes termos:

DECISÃO RECORRIDA: ACÓRDÃO Nº 23.274/19/1ª

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 Nº 6.763/75 E DO ART. 194, § 3º DO RICMS/02. OS IMPUGNANTES

NÃO TROUXERAM AOS AUTOS QUAISQUER APONTAMENTOS FUNDAMENTADOS EM SUA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL, DE FORMA OBJETIVA, DE MODO A CONTRADITAR O LEVANTAMENTO PROCEDIDO PELO FISCO. EXIGÊNCIAS DE ICMS, ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO SIMPLES OU EM DOBRO, CONFORME O CASO, PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E § 2º, INCISO III E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA “A”, ESTA ÚLTIMA LIMITADA NOS TERMOS DO § 2º DO MESMO ARTIGO (VIGENTE ATÉ 30/06/17), TODOS DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO, DEVE-SE ADEQUAR REFERIDA MULTA ISOLADA AO LIMITE MÁXIMO PREVISTO NO VIGENTE § 2º, INCISO I, DO MESMO ARTIGO 55, CONFORME REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 22.796/17, COM RESPALDO NO ART. 106, INCISO II, ALÍNEA “C” DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – CTN.

DECADÊNCIA NÃO RECONHECIDA. DECISÃO UNÂNIME.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

(...)

NO QUE TANGE À MULTA ISOLADA APLICADA, REGISTRA-SE QUE ELA TEM POR FATO GERADOR O DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA E FOI EXIGIDA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO, NO PERCENTUAL DE 20% (VINTE POR CENTO) DO VALOR DA OPERAÇÃO, COM FULCRÓ NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA “A”, DA LEI Nº 6.763/75, LIMITADA A DUAS VEZES E MEIA O VALOR DO IMPOSTO INCIDENTE NA OPERAÇÃO, EM OBEDIÊNCIA AO § 2º (VIGENTE ATÉ 30/06/17) DO MESMO ART. 55:

(GRIFOU-SE).

Dessa forma, em relação a essa decisão apontada como paradigma, não se verifica divergência em relação à decisão recorrida quanto à aplicação da legislação tributária.

Por fim, cumpre analisar o cabimento do recurso em relação à decisão apontada como paradigma proferida no Acórdão nº 22.772/17/1ª.

Ressalta-se que citada decisão foi submetida à apreciação, em sede recursal, pela Câmara Especial deste Órgão Julgador, porém não sofrendo qualquer alteração, conforme decisão proferida no Acórdão nº 5.045/18/CE (“*não conhecimento do Recurso*”), estando, portanto, apta a ser analisada quanto aos pressupostos de admissibilidade do presente Recurso de Revisão.

Os Recorrentes sustentam que o lançamento, ora sob análise em sede recursal, atribui responsabilidade solidária ao contador e aos sócios da empresa autuada sob o argumento de que teriam agido com dolo ou má-fé.

Alegam, entretanto, que a Autoridade Fiscal não se desincumbiu de comprovar qualquer procedimento ou atitude flagrante de dolo ou má-fé desses Coobrigados, restando imprópria a acusação fiscal em relação a eles.

Sustentam que, em relação ao contador, não existe qualquer convenção particular que lhe tenha atribuído poderes ou responsabilidade, tendo ele atuado sempre

nos limites de suas funções, no desiderato de registrar os documentos e fatos contábeis que lhes chegaram às mãos.

Diante do exposto, para efeito de análise quanto ao cabimento, imperioso trazer à baila os fundamentos da decisão recorrida e da apontada como paradigma acerca da matéria:

DECISÃO RECORRIDA: ACÓRDÃO Nº 23.274/19/1ª

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. OS SÓCIOS-ADMINISTRADORES RESPONDEM PELOS CRÉDITOS CORRESPONDENTES ÀS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECORRENTES DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO, POR FORÇA DO ART. 135, INCISO III, DO CTN E ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75. EM DECORRÊNCIA DA CONSTATAÇÃO DE QUE UM DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES VEIO A ÓBITO, O FISCO RETIFICOU O LANÇAMENTO, PARA SUBSTITUIR REFERIDO SUJEITO PASSIVO PELO RESPECTIVO ESPÓLIO.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - CONTABILISTA - CORRETA A ELEIÇÃO. CORRETA A ELEIÇÃO DO COOBRIGADO PARA O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA NOS TERMOS DO ART. 21, § 3º, DA LEI Nº 6.763/75 C/C ART. 124, INCISO II, DO CTN.

(...)

NO TOCANTE À INCLUSÃO DOS COOBRIGADOS NO POLO PASSIVO DA PRESENTE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, OS IMPUGNANTES AFIRMAM QUE SE ENCONTRA EQUIVOCADA, ARGUMENTANDO QUE “OS ADMINISTRADORES DA AUTUADA NÃO SÃO OS QUE FORAM CITADOS NA PEÇA FISCAL, TENDO INCLUSIVE OCORRIDO O FALECIMENTO DO EX-SÓCIO GERALDO MAGELA DA SILVA, CONFORME FAZ PROVA O ATESTADO DE ÓBITO ORA ANEXADO (DOC. 04)”.

NO ENTANTO, NÃO SÃO CABÍVEIS TAIS ARGUMENTOS, POIS OS SÓCIOS-ADMINISTRADORES INSERIDOS NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA SÃO AQUELES QUE ATUARAM NA EMPRESA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, CONFORME DOCUMENTOS DE FLS. 416/423 DOS AUTOS (ANEXO 7 DO AUTO DE INFRAÇÃO).

REGISTRA-SE, AINDA, QUE, DIANTE DO CONHECIMENTO DE QUE O SÓCIO ADMINISTRADOR GERALDO MAJELA DA SILVA VEIO A ÓBITO EM 14/09/17, O FISCO RETIFICOU O LANÇAMENTO, CONFORME “TERMO DE RERRATIFICAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO” DE FLS. 1607, PARA SUBSTITUIR O SUJEITO PASSIVO “GERALDO MAJELA DA SILVA” PELO “ESPÓLIO DE GERALDO MAJELA DA SILVA”, REPRESENTADO POR “LUIZ CARLOS DA SILVA”, NOMEADO INVENTARIANTE, PERMANECENDO INALTERADOS OS DEMAIS ITENS DO AUTO DE INFRAÇÃO.

OUTRO ARGUMENTO APRESENTADO PELOS IMPUGNANTES, PARA DEFENDER A ALEGAÇÃO DE QUE SE ENCONTRA “EQUIVOCADA” A INCLUSÃO DOS COOBRIGADOS NO POLO PASSIVO, É DE QUE “NÃO HOUE POR BEM COMPROVAR QUE TENHAM ELES INCORRIDO NAS PROIBIÇÕES DO ART. 135, DO CTN, OU SEJA, QUE TENHAM AGIDO COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS”.

TRAZEM JURISPRUDÊNCIAS NO SENTIDO DE QUE, PARA ATRIBUIR RESPONSABILIDADE AO SÓCIO PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, NECESSÁRIO QUE SE COMPROVE SUA ATUAÇÃO COMO DOLO OU MÁ-FÉ.

CONTUDO, A RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES ESTÁ RELACIONADA COM O COMETIMENTO DAS INFRAÇÕES DETECTADAS, EM QUE SE ADOTOU UMA SISTEMÁTICA COM O CLARO OBJETIVO DE OMITIR OPERAÇÕES COM MERCADORIAS E OCULTÁ-LAS DO CONTROLE DO FISCO, CARACTERIZANDO DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

A SIMULAÇÃO OU A FALTA 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 RÉTIFICADORES, AFASTA-SE A HIPÓTESE DE ERRO E CONCLUI-SE QUE HOUE A INTENÇÃO DA PRÁTICA DO ATO.

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

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

(...)

CUMPRE INICIALMENTE ESCLARECER QUE OS COOBRIGADOS FORAM INCLUÍDOS NO POLO PASSIVO EM RAZÃO DA PRÁTICA DE ATOS COM INFRAÇÃO À LEI, CONFORME PREVISÃO DO ART. 135, INCISOS II E III, DO CTN C/C ART. 21, INCISO XII, § 2º, INCISOS I E II E § 3º, DA LEI Nº 6.763/75:

(...)

ENTRETANTO, CONSIDERANDO QUE A AUTUADA JÁ POSSUÍA UMA FILIAL NO MESMO MUNICÍPIO, QUE ALEGA REALIZAR AS OPERAÇÕES DE INDUSTRIALIZAÇÃO E VENDA DA FARINHA DE TRIGO DIRETAMENTE NAQUELE ESTADO, SEM QUALQUER TRÂNSITO DOS INSUMOS E MERCADORIAS PELO ESTADO DE MINAS GERAIS E, ESPECIALMENTE, QUE O ESTADO DE MINAS GERAIS PRATICAMENTE NÃO PRODUZ TRIGO, CULTURA QUE ESTÁ MACIÇAMENTE CONCENTRADA NOS ESTADOS DO PARANÁ E RIO GRANDE DO SUL (MAIS PRÓXIMOS DE SÃO PAULO DO QUE DE MINAS GERAIS), RESULTA EVIDENTE QUE O INTUITO DA ABERTURA DE UMA FILIAL EM MINAS GERAIS, COM ESTRUTURA COMPOSTA APENAS DE UMA SALA, É SE VALER ILEGALMENTE DO CRÉDITO PRESUMIDO EM COMENTO, O QUE DE FATO OCORREU.

DESSA FORMA, NÃO HÁ DÚVIDAS DE QUE OS SÓCIOS ADMINISTRADORES E O ADMINISTRADOR POR PROCURAÇÃO DA EMPRESA, AO IGNORAREM OS REQUISITOS EXPRESSAMENTE PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO PARA O APROVEITAMENTO DO CRÉDITO PRESUMIDO EM COMENTO, AGIRAM EM DELIBERADA INFRAÇÃO À LEI, NO INTUITO CLARO DE SUPRIMIR ILEGALMENTE O TRIBUTO DEVIDO A MINAS GERAIS, RAZÃO PELA QUAL AFIGURA-SE CORRETA, EM PRINCÍPIO, A INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO, POR SOLIDARIEDADE, NOS TERMOS DO ART. 135, INCISOS II E III, DO CTN C/C ART. 21, INCISO XII, § 2º, INCISOS I E II, DA LEI Nº 6.763/75.

TODAVIA, CABE UM REPARO NO TOCANTE À INCLUSÃO DO COOBRIGADO CARLOS FELLIP RABADAN.

CONFORME DOCUMENTOS DE FLS. 02/03 E 24 DOS AUTOS, REFERIDO SÓCIO ADMINISTRADOR RESPONDE APENAS NO PERÍODO DE 01/10/11 A 14/05/13, NÃO SENDO POSSÍVEL, PORTANTO, QUE LHE SEJA ATRIBUÍDA A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO A PERÍODOS ESTRANHOS À SUA GESTÃO.

COM EFEITO, TENDO PRESENTE A DISCIPLINA LEGAL DE REGÊNCIA DO INSTITUTO DA SOLIDARIEDADE NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, NOTADAMENTE NO TOCANTE AOS SEUS EFEITOS (DE QUE TRATA O ART. 125 DO CTN), SABE-SE QUE CADA UM DOS CODEVEDORES SOLIDÁRIOS RESPONDE PELA INTEGRALIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, SENDO DADO AO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SUJEITO ATIVO DA OBRIGAÇÃO EXIGIR A TOTALIDADE DO REFERIDO CRÉDITO DE QUALQUER DELES, INDISTINTAMENTE E SEM BENEFÍCIO DE ORDEM.

EMBORA SEJA DADO AO LEGISLADOR DISPOR DE MODO DIVERSO, CONFORME SE DEPREENDE DA RESSALVA CONSTANTE NA PARTE INICIAL DO CAPUT DO ART. 125 DO CTN, É SABIDO QUE TAL FACULDADE NÃO FOI EXERCIDA NA LEGISLAÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, FATO ESTE QUE REMETE A DISCIPLINA NORMATIVA DO INSTITUTO DA SOLIDARIEDADE, PARA EFEITOS DA LEGISLAÇÃO MINEIRA, AOS PRECEITOS CONSTANTES DO RETROCITADO ART. 125 DO CTN, NO ÂMBITO DO QUAL NÃO SE COGITA DE “SOLIDARIEDADE PARCIAL”.

EM OUTRAS PALAVRAS, RELATIVAMENTE A UM LANÇAMENTO (AUTO DE INFRAÇÃO) EM QUE SE EXIGE DETERMINADO MONTANTE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO, NÃO SE ADMITE, À LUZ DAS DISPOSIÇÕES DO CTN, QUE SEJA COLOCADO NO POLO PASSIVO DA RESPECTIVA OBRIGAÇÃO, COMO CODEVEDOR SOLIDÁRIO, SUJEITO PASSIVO QUE RESPONDE APENAS POR PARTE DESTES CRÉDITO TRIBUTÁRIO, UMA VEZ QUE AS NOÇÕES DE “TOTALIDADE” E “INTEGRALIDADE” SÃO ÍNSITAS AO CONCEITO JURÍDICO DE SOLIDARIEDADE.

(...)

ASSIM SENDO, RESULTANDO INCONTROVERSO QUE O COOBRIGADO CARLOS FELLIP RABADAN FIGUROU NA CONDIÇÃO DE SÓCIO ADMINISTRADOR APENAS DURANTE O PERÍODO DE 01/10/11 A 14/05/13, INCABÍVEL SUA RESPONSABILIZAÇÃO POR TODO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXIGIDO, TAL COMO EFETUADO PELA FISCALIZAÇÃO AO INSERI-LO, COMO CODEVEDOR SOLIDÁRIO, NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO.

POR OUTRO LADO, O PLEITO DE EXCLUSÃO DA SÓCIA ADMINISTRADORA AMANDA BAVUSO BONERI, EM RAZÃO DA INCLUSÃO DO ADMINISTRADOR POR PROCURAÇÃO, MÁRCIO MATIAS, NUMA TENTATIVA DE “SUBSTITUIÇÃO DE RESPONSABILIDADES”, NÃO ENCONTRA RESPALDO NA LEGISLAÇÃO, POSTO QUE A RESPONSABILIDADE NESSE CASO NÃO É SUBSIDIÁRIA, MAS SIM SOLIDÁRIA, COMUM A TODOS OS ENVOLVIDOS NA INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA.

NA CONDIÇÃO DE SÓCIA ADMINISTRADORA, A SRA. AMANDA BAVUSO BONERI PARTICIPOU DO PROCESSO DE ABERTURA DA FILIAL MINEIRA, ASSINANDO DIVERSOS DOCUMENTOS DE INTERESSE DA EMPRESA (FLS. 144, 145, 214), ALÉM DE CONCEDER PROCURAÇÃO COM AMPLOS PODERES AO SR. MÁRCIO MATIAS PARA ADMINISTRAR A EMPRESA (FLS. 161/163), O QUE DENOTA PARTICIPAÇÃO ATIVA, DE FORMA DIRETA OU INDIRETA, NO RESULTADO OBTIDO, QUAL SEJA, A SUPRESSÃO ILEGAL DO TRIBUTO DEVIDO A MINAS GERAIS, RAZÃO PELA QUAL DEVE SER MANTIDA NO POLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO.

LADO OUTRO, O MODELO DE NEGÓCIO DESCRITO PELA IMPUGNANTE COMO SENDO O REALIZADO (INDUSTRIALIZAÇÃO E

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VENDA À PARTIR DE ESTABELECIMENTOS DE TERCEIROS), PELO MENOS EM TESE, NÃO SE MOSTRA ILÍCITO, POSTO QUE NÃO PROIBIDO PELA LEGISLAÇÃO, A QUAL VEDA APENAS O APROVEITAMENTO DO CRÉDITO PRESUMIDO ÀQUELE QUE NÃO É O INDUSTRIAL FABRICANTE.

CONSEQUENTEMENTE, 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.

É CEDIÇO 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 RESULTADO DE SUAS OPERAÇÕES, RAZÃO PELA QUAL LHES 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 DOLO OU MÁ-FÉ:

ART. 21. SÃO SOLIDARIAMENTE RESPONSÁVEIS PELA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA:

§ 3º - SÃO TAMBÉM 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.

(DESTACOU-SE)

A IMPOSIÇÃO DE COBRIGAÇÃO 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.

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

(GRIFOU-SE).

Dos fundamentos das duas decisões, relativamente à matéria de responsabilidade tributária solidária de sócios-administradores e contador, verifica-se que encontra-se perfeitamente caracterizada, nos dois lançamentos, a responsabilização tributária solidária dos sócios-administradores.

Contudo, no lançamento referente à decisão apontada como paradigma, constata-se que um dos sócios-administradores não esteve nessa condição de administrador por todo o período objeto do lançamento, motivo pelo qual foi excluído do polo passivo da obrigação tributária, tendo em vista o entendimento disposto nos fundamentos da decisão de que o conceito jurídico de solidariedade tem íntima relação como os aspectos de “integralidade” e “totalidade” do crédito tributário.

Por outro lado, no lançamento referente à decisão recorrida, os sócios-administradores permaneceram à frente do estabelecimento autuado por todo o período objeto do lançamento.

Nesse sentido, considerando que as situações fáticas são diversas, no que se refere ao período de atuação dos sócios-administradores nos respectivos estabelecimentos autuados, não se verifica, nesse aspecto, divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Já no que se refere à responsabilidade tributária solidária do contador, foi destacado nos fundamentos da decisão recorrida que a simulação ou a falta de registros contábeis, para ocultar a ocorrência do fato gerador do ICMS (saídas de mercadorias desacompanhadas 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 houve a intenção da prática do ato.

Por outro lado, no caso do lançamento relativo à decisão apontada como paradigma, a decisão sustenta 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 tenha conduzido diretamente ao não recolhimento do imposto devido.

Contudo, considerando que não restaram comprovados nos autos tais elementos, decidiu a 1ª Câmara de Julgamento, naquela oportunidade, excluir o contador do polo passivo da obrigação tributária.

Verifica-se, pois, que as decisões trilham o mesmo entendimento, ou seja, verificando-se a prova da atuação fraudulenta do contador, deve ele ser responsabilizado solidariamente pela obrigação tributária.

Lado outro, não tendo tal comprovação, deve o contador ser excluído do polo passivo do lançamento.

Nesse sentido, também em relação à responsabilidade do contador, não se verifica divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer dos Recursos de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pelos Recorrentes, sustentou oralmente o Dr. Laiz Travizani Júnior e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Adriano Antônio Gomes Dutra. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri (Revisora), Erick de Paula Carmo, Luiz Geraldo de Oliveira e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 09 de agosto de 2019.

**Eduardo de Souza Assis
Relator**

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente**

CC/MG