

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.659/22/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001853497-39
Recurso de Revisão: 40.060154816-91 (Coob.)
Recorrente: Regiane Silveira de Souza (Coob.)
CPF: 037.386.066-88
Autuado: Auto Posto Pampa Ltda.
IE: 001583869.00-20
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Coobrigado: Leandro Atanasio Pereira
CPF: 282.109.288-13
Origem: DF/Poços de Caldas

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. Decisão mantida. Recurso de Revisão não conhecido à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, no período de 01/01/16 a 31/12/16, de entrada, estoque e saída de mercadorias (etanol, gasolina e óleo diesel) desacobertas de documentação fiscal, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III, do RICMS/02.

Ao conferir o arquivo eletrônico SPED/EFD da Autuada, o Fisco identificou que 32 (trinta e duas) notas fiscais de entrada de combustíveis haviam sido escrituradas com descrição da mercadoria e/ou quantidades diferentes daquelas que constavam do respectivo documento fiscal.

As principais adulterações realizadas foram o registro de Etanol Hidratado Comum como Etanol Aditivado (“Shell V-Power Etanol Aditivado”) e de Gasolina Comum como Gasolina Aditivada (“Shell V-Power Gasolina Aditivada”), assim como a escrituração de quantidade de mercadoria diferente daquela constante da nota fiscal para cada tipo de combustível, como pode ser visto na tabela de págs. 10/11 dos autos, que tem o detalhamento de todas as notas fiscais envolvidas na autuação.

Para realizar o LEQFID, o Fisco utilizou as notas fiscais de compra das mercadorias emitidas pelos fornecedores da Autuada para “corrigir” os registros

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SPED/EFD adulterados, de forma que os tipos e quantidades de mercadorias utilizadas no levantamento fossem exatamente aqueles que constavam das notas fiscais de aquisição, as quais representam as reais operações de aquisição.

Em razão dos desacobertamentos constatados, foram feitas as seguintes exigências:

- ST – ENTRADA DESACOBERTADA – Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro do art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada do art. 55, inciso II, ambas da Lei nº 6.763/75;
- ST – ESTOQUE DESACOBERTADO - Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro do art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada do art. 55, inciso II, ambas da Lei nº 6.763/75;
- ST – SAÍDA DESACOBERTA – Exigência apenas da Multa Isolada do art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Pela apresentação de arquivos SPED/EFD adulterados foi exigida a Multa Isolada do art. 55, inciso XI, da Lei nº 6.763/75.

Para todas as multas isoladas foi observado o limitador máximo de duas vezes o valor do imposto incidente da operação, previsto no § 2º, inciso I, do mesmo art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Pela constatação de entrada, estoque e saídas desacobertas, o sócio-administrador da Autuada foi incluído no polo passivo da autuação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Em razão da conduta de enviar ao Fisco arquivos eletrônicos SPED/EFD com adulteração das descrições e quantidades de mercadorias adquiridas, a contabilista responsável por assinar e enviar os arquivos SPED/EFD também foi incluída no polo passivo da autuação, nos termos do art. 135, inciso II, do CTN c/c art. 21, § 3º, da Lei nº 6.763/75 e art. 1.177, parágrafo único, da Lei nº 10.406/02 (Código Civil).

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.198/22/2ª, à unanimidade, decidiu, quanto à prejudicial de mérito, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em relação ao período de janeiro a julho de 2016. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves.

Inconformada, a Coobrigada Regiane Silveira de Souza (Contabilista) interpõe, tempestivamente, Recurso de Revisão ao presente e-PTA.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão indicado como paradigma de nº 23.256/19/1ª.

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

A Assessoria do CCMG, em parecer juntado aos autos, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

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.

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 normativo, 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.

A Recorrente afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão indicado como paradigma de nº 23.256/19/1ª (decisão irrecurável na esfera administrativa).

Ressalta-se que a decisão indicada como paradigma encontra-se apta para ser analisada quanto ao cabimento do Recurso, tendo em vista que foi disponibilizada no Diário Oficial deste Estado em 10/05/19 (considerada publicada no dia útil subsequente) portanto, há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida (disponibilizada no Diário Eletrônico em 09/09/22), considerando-se a previsão constante no inciso I do art. 165 do RPTA.

Após reproduzir excerto da ementa das decisões paradigma e recorrida no tocante à responsabilidade do contabilista, assevera a Recorrente que referida decisão paradigma traz divergência, pois, *“em que pese “matérias” distintas, trata-se de tema idêntico, qual seja, responsabilização de sócio e contabilista. E neste tocante, à legislação tributária foram dadas soluções divergentes”*.

Salienta que no acórdão paradigma restou destacado que *“os dispositivos invocados pelo Fisco para sustentar a aposição dos Coobrigados (tanto sócio quanto contadora) no polo passivo exigem que seja demonstrado que os atos por eles praticados com dolo ou má-fé tenham resultado na infração da legislação”*.

Lado outro, alega que, na decisão recorrida, *“há meras assertivas de que houve supostas adulterações das informações relativas aos 32 (trinta e dois) documentos fiscais. Inclusive, no relatório da autuação, não há exposição pelo Fisco que indique qual a conduta dolosa”*.

Sustenta que na decisão recorrida *“há apenas menção genérica a evidente a participação do contabilista responsável pela escrituração, nas alterações de interesse*

da empresa nos livros fiscal, sendo que tal menção se deve ao simples fato de constar nos arquivos EFD/SPED, a assinatura digital da ora Recorrente”.

Afirma que “pela simples condição de ser a Recorrente responsável pelos assentos da autuada, isto é, pela escrituração e transmissão das obrigações tributárias presumiu-se sua má-fé e elencou sua responsabilidade pelo montante autuado, confundindo-se responsabilidade civil com tributária”.

Menciona que no acórdão paradigma “ficou acertado que os únicos casos em que se presume a conduta abusiva tida por infração à legislação tributária estão elencados na Portaria SRE 148/15, no Anexo I”.

Analisa os dispositivos que se referem à responsabilidade tributária citados nos acórdãos recorrido e paradigma (art. 135, inciso II, do CTN c/c art. 21, § 3º, da Lei nº 6.763/75), afirmando, em síntese, que da forma como posta no acórdão recorrido, “é suficiente a simples “infração à legislação tributária”, hipótese essa que pode se configurar até com mero inadimplemento, que está fora do alcance do art. 135, conforme entendimento do STJ (Súmula nº 430)”. Enquanto que, da forma como posta no acórdão paradigma, “a responsabilidade pessoal do contador decorre de ato por ele praticado com dolo ou má-fé, cenário esse que exige a prova incontestável e não presunção, tal como posto no acórdão recorrido”.

Conclui que resta caracterizada a divergência jurisprudencial quanto à aplicação da legislação tributária, em apertada síntese, porque no acórdão recorrido, se presumiu que houve conduta dolosa pelo simples fato de ser a contabilista responsável pelos assentos da empresa, enquanto no acórdão paradigma se exigiu a prova incontestável do dolo e má-fé, para somente então se cogitar de imputar a responsabilidade tributária.

Ressalta ainda que o “acórdão paradigma valoriza o sistema de precedentes judiciais, em razão do disposto no art. 15 com correspondência com o art. 927, I a V, ambos do CPC/2015” e já “o acórdão recorrido, a despeito de confundir responsabilidade civil com tributária, ignora entendimentos acerca da temática (responsabilização do contador e sócio) que o STJ vem firmando, consoante se observa, v.g., do Tema 962 e a Súmula 430”.

Tece outros apontamentos quanto à sua irresignação acerca da responsabilização dos Coobrigados pelo crédito tributário.

Cumprе esclarecer, de início, 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, de outros órgãos julgadores ou entendimento doutrinário, 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.

Feitas essas observações, passa-se à análise da admissibilidade do recurso em apreço.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante trazer os fundamentos de cada uma das decisões envolvidas sobre a responsabilidade solidária dos Coobrigados, destacando também, por oportuno, a acusação fiscal de cada lançamento:

DECISÃO RECORRIDA:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O SÓCIO-ADMINISTRADOR RESPONDE PELOS CRÉDITOS CORRESPONDENTES ÀS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECORRENTES DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODER 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.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - CONTABILISTA - CORRETA A ELEIÇÃO. CORRETA A ELEIÇÃO DO COOBRIGADO PARA O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA NOS TERMOS DO ART. 135, INCISO II, DO CTN C/C ART. 21, § 3º, DA LEI Nº 6.763/75 E PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 1.177 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

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, RELATIVAMENTE AOS FATOS GERADORES OCORRIDOS NO EXERCÍCIO DE 2016.

MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. CONSTATOU-SE, MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO - LEQFID, ENTRADA, MANUTENÇÃO EM ESTOQUE E SAÍDA DE MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (COMBUSTÍVEIS), DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. IRREGULARIDADES APURADAS POR MEIO DE PROCEDIMENTO TECNICAMENTE IDÔNEO PREVISTO NO ART. 194, INCISO III, DO RICMS/02. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II C/C § 2º, INCISO III E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75, ESTA ÚLTIMA LIMITADA CONFORME O § 2º, INCISO I, DO MESMO DISPOSITIVO LEGAL. PARA AS SAÍDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, EXIGIU-SE SOMENTE A REFERIDA MULTA ISOLADA.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ESCRITURAÇÃO IRREGULAR DE LIVRO FISCAL/DOCUMENTO FISCAL – ESCRITURAÇÃO IRREGULAR - DIVERGÊNCIA NA DESCRIÇÃO/VALOR DAS MERCADORIAS. CONSTATADO QUE A ÁTUADA ESCRITUROU SEUS LIVROS FISCAIS, HOJE REPRESENTADOS PELO ARQUIVO ELETRÔNICO SPED/EFD, EM

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO, ALTERANDO QUANTIDADES E DESCRIÇÕES DE MERCADORIAS EM RELAÇÃO AO QUE ESTÁ CONSIGNADO NOS RESPECTIVOS DOCUMENTOS FISCAIS DE ENTRADA, CONTRARIANDO O DISPOSTO NO ART. 51, INCISO II, DO ANEXO VII, DO RICMS/02. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETA A EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA DO ART. 55, INCISO XI, DA LEI Nº 6.763/75, OBSERVADO O LIMITADOR DO § 2º, INCISO I, DO MESMO DISPOSITIVO LEGAL.

DECADÊNCIA NÃO RECONHECIDA. DECISÃO UNÂNIME.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME..

(...)

PELOS ATOS ILÍCITOS PRATICADOS (ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDAS DESACOBERTADAS), O SÓCIO-ADMINISTRADOR DA AUTUADA FOI INCLUÍDO NO POLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 135, INCISO III, DO CTN C/C ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75.

EM RAZÃO DA CONDUTA ILÍCITA DE ENVIAR AO FISCO ARQUIVOS ELETRÔNICOS SPED/EFD COM ADULTERAÇÃO DAS DESCRIÇÕES E QUANTIDADES DE MERCADORIAS ADQUIRIDAS, A CONTABILISTA RESPONSÁVEL POR ASSINAR E ENVIAR OS ARQUIVOS SPED/EFD TAMBÉM FOI INCLUÍDA NO POLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 135, INCISO II, DO CTN C/C ART. 21, § 3º, DA LEI Nº 6.763/75 E ART. 1.177, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.406/02 (CÓDIGO CIVIL).

(...)

A COBRIGADA CONTABILISTA QUESTIONA SUA INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO, AFIRMANDO QUE OS LANÇAMENTOS FISCAIS E O CADASTRAMENTO DE MERCADORIAS SÃO FEITOS PELO SEU CLIENTE, CABENDO-LHE APENAS ASSINAR O ARQUIVO ELETRÔNICO E TRANSMITI-LO AO SISTEMA PÚBLICO DE ESCRITURAÇÃO DIGITAL (SPED). ASSIM, NÃO HÁ COMO ACUSÁ-LA DE ADULTERAÇÃO NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE APENAS POR TER RETRANSMITIDO OS ARQUIVOS SPED/EFD QUE LHE FORAM ENVIADOS.

ACRESCENTA QUE APENAS VALIDOU, POR MEIO DE CERTIFICADO DIGITAL, A TRANSMISSÃO DO ARQUIVO ELETRÔNICO SPED/EFD PELO SEU CLIENTE, CUJAS INFORMAÇÕES FORAM ALIMENTADAS POR FUNCIONÁRIO DELE, SEM QUALQUER PARTICIPAÇÃO DA CONTABILISTA, EM CONDUTA QUE NÃO PODE SER CHAMADA DE ADULTERAÇÃO E QUE NÃO É SUFICIENTE PARA FUNDAMENTAR SOLIDARIEDADE COM BASE NO ART. 135, INCISO II DO CTN.

(...)

NO ENTANTO, RAZÃO NÃO LHE ASSISTE.

A INCLUSÃO DA CONTABILISTA COMO COBRIGADA DECORRE DA CONDUTA DE ASSINAR DIGITALMENTE E TRANSMITIR AO FISCO ARQUIVOS ELETRÔNICOS SPED/EFD COM ADULTERAÇÕES DAS INFORMAÇÕES RELATIVAS AOS 32 (TRINTA E DOIS)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DOCUMENTOS FISCAIS LISTADOS ÀS PÁGS 10/11 DOS AUTOS, ESTANDO LEGALMENTE FUNDAMENTADA NO ART. 135, INCISO II, DO CTN C/C ART. 21 § 3º, DA LEI Nº 6.763/75 E ART. 1.177, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CC/02:

CTN

ART. 135. SÃO PESSOALMENTE RESPONSÁVEIS PELOS CRÉDITOS CORRESPONDENTES A OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS RESULTANTES DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS:

(...)

II - OS MANDATÁRIOS, PREPOSTOS E EMPREGADOS;

(...)

LEI Nº 6.763/75

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.

(...)

CC/02

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)

NA CONDIÇÃO DE CONTABILISTA ATUANTE NO MERCADO, COM MAIS DE SESSENTA CLIENTES (COMO ELA PRÓPRIA AFIRMA) E PRESUMIVELMENTE CONHECEDORA DAS NORMAS TRIBUTÁRIAS E CONTÁBEIS QUE REGEM A SUA ATIVIDADE, A COOBRIGADA NÃO PODE SE ESQUIVAR DE SUAS OBRIGAÇÕES OPONDO PACTOS PARTICULARES FIRMADOS COM O CONTRIBUINTE OU AFIRMANDO QUE SÓ ASSINA OS DOCUMENTOS ENVIADOS, SEM TOMAR CONHECIMENTO DO SEU CONTEÚDO.

SE ASSIM FOSSE A SUA ATUAÇÃO COMO CONTABILISTA, RESUMIDA A MERA "ASSINADORA" DE DOCUMENTOS ENVIADOS POR TERCEIROS, PODERIA SER SUBSTITUÍDA POR UM CARIMBO OU UM APLICATIVO ELETRÔNICO, TORNANDO-SE UMA FIGURA DESNECESSÁRIA E DISPENSÁVEL NA ESTRUTURA DA ATIVIDADE EMPRESARIAL, DE FORMA QUE O PRÓPRIO CONTRIBUINTE PODERIA SIMPLEMENTE REMETER SEUS ARQUIVOS ELETRÔNICOS DIRETAMENTE PARA O FISCO.

CABE AO CONTABILISTA REALIZAR OS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS DE ACORDO COM A DOCUMENTAÇÃO FISCAL EXISTENTE, CONFERINDO SE O CONTEÚDO DO ARQUIVO ELETRÔNICO SPED/efd QUE ELE ASSINARÁ E ENVIARÁ AO FISCO REPRODUZ FIDELIDAMENTE OS DOCUMENTOS DE TRABALHO QUE LHE FORAM ENVIADOS, SOB PENA DE RESPONDER SOLIDARIAMENTE PELOS TRIBUTOS DECORRENTES DA INFRAÇÃO QUE PRATICAR OU ACOBERTAR.

AO ESCRITURAR REGISTROS COM INFORMAÇÕES DIFERENTES DAQUELAS CONSIGNADAS NOS DOCUMENTOS FISCAIS, A COOBRIGADA CONTABILISTA ATUOU DE FORMA CONSCIENTE E DIRECIONADA PARA PERMITIR QUE SE OCULTASSE A EXISTÊNCIA DE OPERAÇÕES DESACOBERTADAS, AS QUAIS SÓ FORAM TRAZIDAS À LUZ PELO PROCEDIMENTO DE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO REALIZADO PELA FISCALIZAÇÃO.

SEM TAIS AÇÕES DA COOBRIGADA, AS INFRAÇÕES QUE LEVARAM À FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST SOBRE AS OPERAÇÕES DESACOBERTADAS NÃO PODERIAM TER SIDO OCULTADAS, O QUE DEMONSTRA O GRAU DE REPROVABILIDADE DE SUA CONDUTA, CAPAZ DE JUSTIFICAR SUA INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO, ONDE DEVE SER MANTIDA, AFASTANDO-SE AS SUAS ALEGAÇÕES.

O SÓCIO-ADMINISTRADOR NÃO QUESTIONOU SUA INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO. NO ENTANTO, IMPORTANTE DESTACAR QUE A RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA DESSE COOBRIGADO DECORREU DAS CONDUTAS DE REALIZAR OPERAÇÕES DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL E, AINDA, DE ADULTERAR OS LIVROS FISCAIS DA AUTUADA (ARQUIVOS ELETRÔNICOS SPED/efd) PARA OCULTAR AS INFRAÇÕES OCORRIDAS, ESTANDO FUNDAMENTADA NO ART. 135, INCISO III, DO CTN C/C ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75:

(...)

ACÓRDÃO INDICADO COMO PARADIGMA DE Nº 23.256/19/1ª

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - ELEIÇÃO ERRÔNEA. **INEXISTINDO COMPROVAÇÃO DE DOLO OU MÁ-FÉ E AINDA, NÃO ESTANDO A INFRAÇÃO APURADA ENTRE AQUELAS DESCRITAS NA PORTARIA SRE Nº 148/15, DEVE-SE AFASTAR A CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA, DETERMINANDO A EXCLUSÃO DO COOBRIGADO DO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.**

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - CONTABILISTA - ELEIÇÃO ERRÔNEA. INEXISTINDO COMPROVAÇÃO DE DOLO OU MÁ-FÉ E AINDA, NÃO ESTANDO A INFRAÇÃO APURADA ENTRE AQUELAS DESCRITAS NA PORTARIA SRE Nº 148/15, DEVE-SE AFASTAR A CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA, DETERMINANDO A EXCLUSÃO DO COOBRIGADO DO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGA - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - APURAÇÃO POR DÉBITO/CRÉDITO - FALTA DE REGIME ESPECIAL. CONSTATOU-SE QUE A IMPUGNANTE, NA QUALIDADE DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGA, ADOTOU O SISTEMA NORMAL DE DÉBITO E CRÉDITO, SEM POSSUIR OU REQUERER REGIME ESPECIAL AUTORIZATIVO, CONTRARIANDO A CONDIÇÃO IMPOSTA NO § 12 DO ART. 75 DO RICMS/02. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS CONSTITUÍDAS PELO MONTANTE DO ICMS INDEVIDAMENTE APROPRIADO, ACRESCIDO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA CAPITULADAS, RESPECTIVAMENTE, NOS ARTS. 56, INCISO II E 55, INCISO XXVI, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

POR FIM, EMBORA NÃO TENHA SIDO OBJETO DE IMPUGNAÇÃO, FAZ-SE NECESSÁRIO ENFRENTAR A ATÍPICA INCLUSÃO DO SÓCIO-ADMINISTRADOR E DO CONTADOR NO POLO PASSIVO DO LANÇAMENTO.

EM GERAL, OS LANÇAMENTOS RELACIONADOS À INOBSERVÂNCIA DO ART. 75, INCISO XXIX DA PARTE GERAL DO RICMS/02 NÃO ESTABELECEM RELAÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A PESSOA JURÍDICA E AS PESSOAS FÍSICAS QUE EVENTUALMENTE PARTICIPAM DA ADMINISTRAÇÃO DESTA.

CONFORME DESTACADO, A COBRIGAÇÃO ESTÁ FUNDADA NO ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75 C/C ART. 135, INCISO III DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – NO QUE TANGE AO SÓCIO-ADMINISTRADOR E, NO ART. 21, § 3º DA MESMA LEI – EM RELAÇÃO AO CONTADOR RESPONSÁVEL PELA AUTUADA.

ESTABELECEM OS CITADOS DISPOSITIVOS LANÇADOS NO AUTO DE INFRAÇÃO PARA SUSTENTAR A RESPONSABILIDADE:

(...)

NOTE-SE QUE OS DISPOSITIVOS INVOCADOS PELO FISCO PARA SUSTENTAR A APOSIÇÃO DOS COOBRIGADOS NO POLO PASSIVO EXIGEM QUE SEJA DEMONSTRADO QUE OS ATOS POR ELES PRATICADOS COM DOLO OU MÁ-FÉ TENHAM RESULTADO NA INFRAÇÃO DA LEGISLAÇÃO.

EM ALGUNS CASOS, COM BASE NO ART. 124, INCISO II DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, O ESTADO DE MINAS GERAIS

PRESUME A EXISTÊNCIA DESSA CONDUTA ABUSIVA. TRATA-SE DOS CASOS ELENCADOS NA PORTARIA SRE N.º 148/15 QUE “ESTABELECE HIPÓTESES DE INFRINGÊNCIA À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA ESTADUAL EM RELAÇÃO ÀS QUAIS O SÓCIO-GERENTE OU ADMINISTRADOR FIGURARÁ COMO COOBRIGADO NO LANÇAMENTO EFETUADO PELO FISCO OU NA FORMALIZAÇÃO DE TERMO DE AUTODENÚNCIA, DE QUE TRATA O PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 89 DO RPTA”

CABE LEMBRAR QUE O PRESENTE LANÇAMENTO ESTÁ RELACIONADO AO APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CREDITO POR VIOLAÇÃO DO ART. 75, INCISO XXIX DA PARTE GERAL DO RICMS/02.

A CITADA PORTARIA SRE N.º 148/15, NO ITEM 2.2 DO SEU ANEXO ÚNICO, DITA ESPECIFICAMENTE EM QUAIS CASOS RELACIONADOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE O APROVEITAMENTO INDEVIDO DO CRÉDITO, PODERIA LEVAR À INCLUSÃO OS SÓCIOS-ADMINISTRADORES. SÃO ELAS: I) APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO POR UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS DE ESTABELECIMENTO DIVERSO E II) APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO POR FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

NENHUMA DAS HIPÓTESES DITADAS NA CITADA PORTARIA SE ADEQUA AO CASO DOS PRESENTES AUTOS, VALENDO DESTACAR MAIS UMA VEZ QUE INEXISTE QUALQUER IMPUTAÇÃO DE CONDUTA DOLOSA AOS COOBRIGADOS.

NESTE SENTIDO, DEVEM OS COOBRIGADOS SEREM EXCLUÍDOS DO LANÇAMENTO.

(...) (GRIFOS ACRESCIDOS).

Verifica-se que, no que se refere à responsabilidade tributária solidária dos Coobrigados (sócio-administrador e contador), foi destacado, nos fundamentos da decisão recorrida:

- no tocante ao sócio-administrador, que “*pelos atos ilícitos praticados (entrada, estoque e saídas desacobertadas), o sócio-administrador da Autuada foi incluído no polo passivo da autuação*” e “*a responsabilização solidária desse Coobrigado decorreu das condutas de realizar operações desacobertadas de documento fiscal e, ainda, de adulterar os livros fiscais da Autuada (arquivos eletrônicos SPED/EFD) para ocultar as infrações ocorridas*”;

- no tocante à responsabilidade da contabilista, o acórdão recorrido é claro em seus fundamentos e afirma que “*em razão da conduta ilícita de enviar ao Fisco arquivos eletrônicos SPED/EFD com adulteração das descrições e quantidades de mercadorias adquiridas, a contabilista responsável por assinar e enviar os arquivos SPED/EFD também foi incluída no polo passivo da autuação*”.

Verifica-se que o acórdão recorrido ressalta que “*a inclusão da contabilista como Coobrigada decorre da conduta de assinar digitalmente e transmitir ao Fisco arquivos eletrônicos SPED/EFD com adulterações*”; “*ao escriturar registros com informações diferentes daquelas consignadas nos documentos fiscais, a Coobrigada*”

Contabilista atuou de forma consciente e direcionada para permitir que se ocultasse a existência de operações desacobertadas” e que “sem tais ações da Coobrigada, as infrações que levaram à falta de recolhimento do ICMS/ST sobre as operações desacobertadas não poderiam ter sido ocultadas, o que demonstra o grau de reprovabilidade de sua conduta”, dentre outros fundamentos.

Portanto, a decisão recorrida destaca a “conduta ilícita” da Coobrigada e, nesse sentido, a Contabilista foi mantida no polo passivo da obrigação tributária tendo em vista ser a responsável pela escrituração contábil da empresa e ter assinado digitalmente e transmitido ao Fisco arquivos eletrônicos SPED/EFD com adulterações.

Dos fundamentos da decisão recorrida, relativamente à matéria de responsabilidade tributária solidária do sócio-administrador e contador, verifica-se que se encontra perfeitamente caracterizada a responsabilização tributária solidária deles, uma vez ter restado demonstrada a atuação dolosa dos Coobrigados.

Por outro lado, no caso do lançamento relativo à decisão apontada como paradigma, referida decisão é no sentido de que considerando a matéria tratada (**diversa da matéria tratada na decisão recorrida**), inexiste qualquer imputação de conduta dolosa ou de má-fé ao sócio e ao contador, que tenha conduzido diretamente ao não recolhimento do imposto devido. Destacou-se ainda que a infração apurada na decisão paradigma (repite-se, diversa da matéria tratada na decisão recorrida) não estava entre aquelas descritas na Portaria SRE nº 148/15.

Assim, considerando que não restaram comprovados nos autos tais elementos, decidiu a 1ª Câmara de Julgamento, naquela oportunidade (Acórdão nº 23.256/19/1ª), excluir o sócio-administrador e o contador do polo passivo da obrigação tributária.

Destaca-se, pois, que todas as decisões trilham o mesmo entendimento, ou seja, verificando-se a prova da atuação dolosa ou de má-fé aos Coobrigados, devem eles ser responsabilizados solidariamente pela obrigação tributária.

Lado outro, não tendo tal comprovação, devem os Coobrigados serem excluídos do polo passivo da obrigação tributária.

Assim, diferente do entendimento esposado pela Recorrente, não se trata de divergência jurisprudencial e sim de decisões distintas, em função da presença ou ausência de provas em cada processo, que possam respaldar a solidariedade tributária atribuída às pessoas arroladas na sujeição passiva dos respectivos lançamentos.

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

Também não se verifica a suposta divergência jurisprudencial arguida pela Recorrente em relação à aplicação ou não de precedentes judiciais, pois nas decisões paradigma e recorrida não consta qualquer fundamento no sentido de observância obrigatória ou não aos precedentes judiciais pelo órgão julgador administrativo.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal. Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Joana Faria Salomé. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich (Revisor), André Barros de Moura, Ivana Maria de Almeida e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 04 de novembro de 2022.

Cindy Andrade Moraes
Relatora

Geraldo da Silva Datas
Presidente