

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.999/17/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000382351-43
Recurso de Revisão: 40.060144507-76, 40.060144509-38 (Coob.), 40.060144512-76 (Coob.), 40.060144510-12 (Coob.), 40.060144511-95 (Coob.), 40.060144508-57 (Coob.), 40.060144513-57 (Coob.), 40.060144514-38 (Coob.)
Recorrente: Spal Indústria Brasileira de Bebidas S/A
IE: 261195130.22-85
Adriano de Conti Bernardi (Coob.)
CPF: 072.413.898-67
Carlos Alberto Gonzalez Arizpe (Coob.)
CPF: 234.477.998-11
Eduardo Lacerda Fernandes (Coob.)
CPF: 137.711.488-04
Francisco Martinez Colunga (Coob.)
CPF: 233.447.168-24
Ian Marcel Craig Garcia (Coob.)
CPF: 061.244.347-76
José Ramon de Jesus Martinez Alonso (Coob.)
CPF: 235.803.778-84
Rogério Machado Moraes (Coob.)
CPF: 521.062.336-04
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Karina Rachela di Blasio/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, não se configurando, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade para o recurso.

Recursos de Revisão não conhecidos. Decisão unânime.

RELATÓRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre saídas de mercadorias, sujeitas à substituição tributária, conforme item 1, Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, desacobertadas de documentação fiscal, no exercício de 2013, apurada mediante levantamento quantitativo, com base nas informações constantes dos arquivos eletrônicos do SPED e notas fiscais eletrônicas.

Exige-se ICMS normal e ICMS/ST, acrescidos das Multas de Revalidação previstas no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, majorada nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53, todos da Lei nº 6.763/75.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.583/17/3ª, à unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para excluir a majoração da multa isolada em virtude de revogação do inciso I do § 5º e dos §§ 6º e 7º do art. 53, todos da Lei nº 6.763/75, pela Lei nº 22.549/17, nos moldes do art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pelos Impugnantes, sustentou oralmente a Dra. Anthéia Aquino Melo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria.

Inconformados, os Sujeitos Passivos interpõem, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 738/748.

Afirmam que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 21.127/13/3ª e 21.899/16/3ª (cópias às fls. 751/764).

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

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 769/781, opina em preliminar, pelo não conhecimento dos Recursos de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

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

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.

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.

Os Recorrentes sustentam que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões, definitivas na esfera administrativa, proferidas nos Acórdãos nº 21.127/13/3^a e 21.899/16/3^a (cópias às fls. 751/764).

Em relação à decisão proferida no Acórdão nº 21.127/13/3^a, os Recorrentes sustentam que o CC/MG julgou improcedente o lançamento por reconhecer que a ocorrência de erro formal/material culmina na nulidade e invalidade do Auto de Infração.

Afirmam que a mesma discussão existe nos presentes autos (decisão recorrida), tendo em vista que restou demonstrado que ao fundamentar a sua análise em um único documento não oficial, o Auditor Fiscal incorreu em erro de premissa, uma vez que considerou em seu levantamento quantitativo operações que não foram efetivamente praticadas pela empresa Recorrente, configurando verdadeiro erro material que invalida por completo a autuação, uma vez que todas as demais conclusões decorrentes desse primeiro ato restam viciadas.

Para efeito de se avaliar se existe divergência entre as decisões, importante trazer seus fundamentos relacionados à matéria:

DECISÃO RECORRIDA: ACÓRDÃO Nº 22.583/17/3^a

OS IMPUGNANTES ALEGAM A NULIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL POR ENTENDER QUE A FISCALIZAÇÃO APUROU AS IRREGULARIDADES COM BASE EM PRESUNÇÃO, RESTRINGINDO-SE À AUDITORIA DO ESTOQUE, COM MERO CRUZAMENTO DAS INFORMAÇÕES RELATIVAS AO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DAS ENTRADAS COM O LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DAS SAÍDAS.

AFIRMAM QUE O LANÇAMENTO PADECE DE GRAVES VÍCIOS DE CONSTITUIÇÃO, POSTO QUE SE PAUTOU NA UTILIZAÇÃO DOS INSTITUTOS DA PRESUNÇÃO E DO ARBITRAMENTO.

ADUZEM QUE A PRESUNÇÃO UTILIZADA PELA FISCALIZAÇÃO É TOTALMENTE EQUIVOCADA UMA VEZ QUE: A) NÃO TRAZ NENHUM INDÍCIO DE QUE HOUVE EFETIVAMENTE A SAÍDA DE MERCADORIAS SEM A CORRESPONDENTE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL E QUE, CONSEQUENTEMENTE NÃO FOI LEVADA À TRIBUTAÇÃO DO ICMS, B) NÃO FORAM EFETUADAS DILIGÊNCIAS NO SENTIDO DE SE APURAR A VERDADE MATERIAL DOS FATOS, E C) A PRESUNÇÃO É TOTALMENTE IRRAZOÁVEL, EM FACE DAS CARACTERÍSTICAS DO CASO CONCRETO.

ENTRETANTO NÃO CABE RAZÃO À IMPUGNANTE.

INCIALMENTE CABE ESCLARECER QUE O LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO TEM POR FINALIDADE A CONFERÊNCIA DAS OPERAÇÕES DE ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS, PELO CONFRONTO DOS ESTOQUES INICIAL E

FINAL COM AS RESPECTIVAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA E SAÍDA, POR PRODUTO, EMITIDAS NO PERÍODO.

NESTE PROCEDIMENTO É FEITA UMA COMBINAÇÃO DE QUANTIDADES E VALORES (QUANTITATIVO FINANCEIRO), COM A FINALIDADE DE APURAR POSSÍVEIS IRREGULARIDADES, POR MEIO DA UTILIZAÇÃO DA EQUAÇÃO:

ESTOQUE INICIAL + ENTRADAS – SAÍDAS = ESTOQUE FINAL

CONSISTE, EM UMA SIMPLES OPERAÇÃO MATEMÁTICA DE SOMA E SUBTRAÇÃO, ONDE O RESULTADO É INQUESTIONÁVEL, REPRESENTANDO EXATAMENTE TODA A MOVIMENTAÇÃO DAS MERCADORIAS COMERCIALIZADAS E O ESTOQUE EXISTENTE DIARIAMENTE OU POR PERÍODO.

TRATA-SE DE PROCEDIMENTO TECNICAMENTE IDÔNEO UTILIZADO PELO FISCO PARA APURAÇÃO DAS OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES REALIZADAS PELO SUJEITO PASSIVO, NOS TERMOS DO ART. 194 DO RICMS/02:

ART. 194 - PARA APURAÇÃO DAS OPERAÇÕES OU DAS PRESTAÇÕES REALIZADAS PELO SUJEITO PASSIVO, O FISCO PODERÁ UTILIZAR QUAISQUER PROCEDIMENTOS TECNICAMENTE IDÔNEOS, TAIS COMO:

(...)

II - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS;

III - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO-FINANCEIRO;

NESSE CONTEXTO, CABE À AUTUADA, DE FORMA ESPECÍFICA, APRESENTAR AS EVENTUAIS DIFERENÇAS E/OU ERROS QUE ENTENDA HAVER NO LEVANTAMENTO PARA QUE O FISCO, CASO OS ACATE, PROMOVA AS DEVIDAS CORREÇÕES.

PORTANTO, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM PRESUNÇÃO.

NO TOCANTE AO ENTENDIMENTO ESPOSADO DE QUE A CONSTATAÇÃO DA DIVERGÊNCIA ENTRE O ESTOQUE FÍSICO E CONTÁBIL POR SI SÓ NÃO TEM CONDÃO DE DEMONSTRAR A OCORRÊNCIA DE IRREGULARIDADE FISCAL, TRATA-SE DE QUESTÃO DE MÉRITO A SER ANALISADA COMO TAL.

(...)

OS IMPUGNANTES ALEGAM EM SUA DEFESA QUE A SPAL COMERCIALIZA BEBIDAS ENGARRAFADAS, BEM COMO REALIZA TRANSFERÊNCIAS DO PRODUTO FINAL ADQUIRIDO DE OUTROS ESTABELECIMENTOS. EM RAZÃO DISSO QUE DISTRIBUI ISOTÔNICOS, SUCOS, REFRIGERANTES E CERVEJAS, QUE NÃO SÃO PRODUZIDOS NO ESTABELECIMENTO DE BELO HORIZONTE, ORA AUTUADO.

ADUZ QUE O LEVANTAMENTO QUANTITATIVO REALIZADO PELA FISCALIZAÇÃO, QUE A LEVOU A CONCLUSÃO DE QUE OCORREU UM MAIOR NÚMERO DE ENTRADAS EM COMPARAÇÃO COM AS SAÍDAS, PORTANTO TERIA A IMPUGNANTE PROMOVIDO A VENDA DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE NOTA FISCAL, DEIXOU DE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONSIDERAR DIVERSAS RAZÕES PARA A DIFERENÇA APURADA, QUAIS SEJAM:

- MOVIMENTAÇÕES INTERNAS DE ESTOQUE SEM A SAÍDA EFETIVA DA MERCADORIA;
- REMESSA EM CONSIGNAÇÃO COM POSTERIOR RETORNO;
- ESTOQUES EM TRÂNSITO NO FINAL DE CADA EXERCÍCIO;
- NOTAS FISCAIS CORRESPONDENTES NÃO IDENTIFICADAS PELO SISTEMA OPERACIONAL, MAS REGULARMENTE EMITIDAS.

(...)

ENTRETANTO, CONFORME SE VERIFICA DOS ANEXOS QUE SUBSIDIAM A AUTUAÇÃO (ANEXOS 4 E 5 DE FLS. 24/27), OS VALORES DOS ESTOQUES INICIAL E FINAL FORAM OBTIDOS DO REGISTRO H010 – INVENTÁRIO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL, TRANSMITIDOS PELA AUTUADA.

PORTANTO NÃO HÁ QUE SE FALAR EM MOVIMENTAÇÕES INTERNAS DE ESTOQUE, VISTO QUE TAIS QUANTIDADES FORAM INFORMADAS PELA CONTRIBUINTE COMO EXISTENTES NO ESTABELECIMENTO AUTUADO, NAS RESPECTIVAS DATAS DE ENCERRAMENTO DOS EXERCÍCIOS DE 2012 E 2013. ASSIM AS INFORMAÇÕES CONTIDAS NO DOC. 07, BEM COMO AS INFORMAÇÕES SOBRE REGISTRO DE ETAPAS DA OPERAÇÃO (DOC. 08) NÃO TEM QUALQUER APLICAÇÃO NO TRABALHO FISCAL.

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 21.127/13/3ª

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR - FALTA DE DESCRIÇÃO CLARA DO AUTO DE INFRAÇÃO. CONSTATADO VÍCIO FORMAL DO LANÇAMENTO, TENDO EM VISTA NÃO CONSTAR DO AUTO DE INFRAÇÃO TODOS OS ELEMENTOS ESSENCIAIS À VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. DECLARADO NULO O LANÇAMENTO. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

DA ANÁLISE DOS PRESENTES AUTOS, EM FACE DAS NORMAS ACIMA TRANSCRITAS, VERIFICA-SE QUE NÃO SE ENCONTRAM ATENDIDOS TODOS OS REQUISITOS IMPOSTOS PELA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA NO PRESENTE LANÇAMENTO.

COMO SE VERÁ ADIANTE, O PRESENTE LANÇAMENTO NÃO REVELA ACUSAÇÃO FISCAL CONDIZENTE COM OS ELEMENTOS JUNTADOS AOS AUTOS E, CONSEQUENTEMENTE, A PENALIDADE APLICADA NÃO CORRESPONDE À CONDUTA DO IMPUGNANTE. ESTES FATOS NÃO HABILITAM OU MESMO OPORTUNIZAM A DEFESA PLENA.

(...)

PORTANTO, DO AUTO DE INFRAÇÃO CONSTA QUE O VALOR FOI RETIRADO DO “QUADRO 2 DA PÁGINA 6/8 DO OFÍCIO 1351/2013

ENVIADO A DFT/JUIZ DE FORA". CONSULTANDO CITADO DOCUMENTO JUNTADO ÀS FLS. 05/06, VERIFICA-SE QUE ELE TEM APENAS DUAS FOLHAS E NESTAS NÃO HÁ NENHUM QUADRO.

ASSIM, NÃO É POSSÍVEL SABER-SE, COM A CERTEZA E PRECISÃO NECESSÁRIOS, DE ONDE VEM O VALOR UTILIZADO PELO FISCO.

NÃO BASTASSE, NÃO HÁ NOS AUTOS DEMONSTRATIVO CONTENDO AS MERCADORIAS OBJETO DA AUTUAÇÃO.

TAMBÉM NÃO ESTÁ JUNTO AO AUTO DE INFRAÇÃO UM DEMONSTRATIVO DA APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

ASSIM, NÃO É POSSÍVEL QUER AO IMPUGNANTE QUER À CÂMARA DE JULGAMENTO SABER, COM CERTEZA, COMO O FISCO CHEGOU À BASE DE CÁLCULO PARA A COBRANÇA DO IMPOSTO E AOS VALORES OBJETO DA AUTUAÇÃO.

É BEM VERDADE QUE O FEITO FISCAL É LASTREADO EM DOCUMENTOS DA POLÍCIA FEDERAL. CONTUDO, TAMBÉM AI CONSTATA-SE UMA INCONGRUÊNCIA DO LANÇAMENTO.

NO DOCUMENTO DE FL. 07 – INTERROGATÓRIO DE HELVECIO LUCIANINHO COELHO ESTÁ REGISTRADO QUE A MERCADORIA FOI APREENDIDA EM TRÂNSITO.

ASSIM, OS DOCUMENTOS DA POLÍCIA FEDERAL DÃO CONTA DE QUE HOUVE TRANSPORTE DESACOBERTADO E NÃO COMPROVAM QUE ESTAVA HAVENDO VENDA, OU MESMO QUE HAVERIA VENDA AMBULANTE.

NESTE SENTIDO, NÃO HÁ LASTRO PARA A ACUSAÇÃO DE MANUTENÇÃO EM ESTOQUE DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS.

(...)

POR TODO O EXPOSTO, O PRESENTE LANÇAMENTO NÃO ATENDEU AOS DITAMES DO RETROCITADO ART. 142 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL ...

Verifica-se, dos fundamentos das decisões, que na decisão recorrida ultrapassou-se a fase preliminar de arguição de nulidade, tendo ela sido rejeitada, julgando-se o mérito do lançamento.

Já no caso da decisão apontada como paradigma, a análise ficou apenas na questão preliminar, tendo a 3ª Câmara de Julgamento declarado nulo o lançamento.

Verifica-se, pois, que não há divergência, quanto à aplicação da legislação tributária, entre a decisão recorrida e a decisão apontada como paradigma, tendo em vista que as análises e conclusões levaram em consideração as instruções processuais e probatórias de cada lançamento.

Decisões que decorrem de matéria de prova não acarretam caracterização de divergência, entre as decisões, quanto à aplicação da legislação tributária, considerando-se a distinção dos conjuntos probatórios analisados.

Observa-se que a declaração de nulidade do lançamento relativo à decisão apontada como paradigma se deveu a aspectos específicos daquele lançamento: “*verifica-se que não se encontram atendidos todos os requisitos impostos pela legislação tributária no presente lançamento*”.

Verifica-se que os fundamentos relativos à análise quanto à arguição de nulidade constantes da decisão recorrida não se comunicam com aqueles constantes da decisão apontada como paradigma, considerando-se o caráter específico de cada um dos processos.

Na decisão apontada como paradigma, ao se analisar o arcabouço probatório presente naqueles autos, entendeu a 3ª Câmara de Julgamento que existiam vícios insanáveis que acarretaram a nulidade do lançamento.

Lado outro, no caso concreto da decisão recorrida, a 3ª Câmara de Julgamento entendeu que a questão de nulidade arguida pela Recorrente não tinha fundamento para que o lançamento fosse declarado nulo.

Portanto, considerando tratar-se de acusações fiscais distintas, com instruções probatórias também distintas, não há como se concluir pela divergência entre as decisões, quanto à aplicação da legislação tributária.

Por outro lado, os Recorrentes alegam ilegitimidade passiva dos Diretores arrolados como Coobrigados, entendendo que a inclusão deles no polo passivo do Auto de Infração se deu em desacordo com a legislação.

Nessa matéria (de sujeição passiva), os Recorrentes entendem como divergente, em relação à decisão recorrida, a decisão apontada como paradigma proferida no Acórdão nº 21.899/16/3ª.

Para efeito de avaliação, traz-se à colação os fundamentos das decisões sobre a matéria (sujeição passiva):

DECISÃO RECORRIDA: ACÓRDÃO Nº 22.583/17/3ª

FORAM INCLUÍDOS NO POLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO OS DIRETORES DA EMPRESA AUTUADA, COM FULCRO NOS ARTS. 124, INCISO II E 135, INCISO III, DO CTN, E ART. 21, § 2º, INCISO II E 207, § 1º, ITEM 1, DA LEI Nº 6.763/75.

OS IMPUGNANTES ARGUEM A ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS DIRETORES ARROLADOS COMO COOBRIGADOS, EM RAZÃO DOS SEGUINTE ARGUMENTOS:

- O FISCO NÃO APRESENTOU NENHUMA FUNDAMENTAÇÃO CAPAZ DE JUSTIFICAR A INCLUSÃO EXTRAORDINÁRIA DOS DIRETORES COMO SUJEITO PASSIVO E SEM A COMPROVAÇÃO DE QUE TAIS DIRETORES AGIRAM COM EXCESSO DE PODERES, DOLOU OU FRAUDE, CAPAZ DE DAR SUPORTE À EXTENSÃO DA RESPONSABILIDADE E POSSIBILITAR A DEFESA DOS COOBRIGADOS;

- FOI APENAS INDICADO OS FUNDAMENTOS LEGAIS, SEM DEMONSTRAR A RAZÃO PELA QUAL SERIAM APLICÁVEIS AO CASO CONCRETO;

- CONFORME SE VERIFICA PELA LEITURA DA ATA DE ASSEMBLEIA GERAL E TERMOS DE POSSE (DOC. 06), OS CORRESPONSÁVEIS NÃO EXERCIAM PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DO FATO GERADOR, UMA VEZ QUE, ALÉM DE TEREM SIDO ELEITOS PARA OS CARGOS DE DIRETORIA ENTRE 31/01/13 A 13/03/13, OCUPAVAM CARGOS DESVINCULADOS DA APURAÇÃO DO FATO GERADOR, TAIS COMO: DIRETOR DE RECURSOS HUMANOS, DIRETOR INDUSTRIAL, DIRETOR JURÍDICO, DIRETOR ADMINISTRATIVO E DIRETOR DE OPERAÇÕES, COMPROVANDO ASSIM A AUSÊNCIA DE OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, INCISO III DO CTN;

- O SIMPLES INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA NÃO ENSEJA O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL, VISTO QUE A SOCIEDADE PESSOA JURÍDICA PERMANECE EM REGULAR FUNCIONAMENTO, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM DISSOLUÇÃO IRREGULAR, MOSTRANDO-SE IMPRESCINDÍVEL A EXCLUSÃO DESTES DO PRESENTE FEITO EM CARÁTER IMEDIATO.

A 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO, EM SESSÃO REALIZADA 23/03/17, DECIDE CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA DE FLS. 649/650, PARA QUE A FISCALIZAÇÃO TROUXESSE AOS AUTOS DOCUMENTOS QUE COMPROVASSEM QUE OS COOBRIGADOS ERAM DIRETORES ENTRE 01/01/13 E 31/12/13 E DEMONSTRASSE QUE AS FUNÇÕES EXECUTADAS PELOS DIRETORES À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES SE RELACIONAM COM A INFRAÇÃO.

NA OPORTUNIDADE, EXAROU DESPACHO INTERLOCUTÓRIO PARA QUE A IMPUGNANTE TIVESSE VISTA, NO PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS, CONTADO DO RECEBIMENTO DA INTIMAÇÃO, DOS DOCUMENTOS DE FLS. 507/584, CONFORME POR ELA REQUERIDO DA TRIBUNA E ÀS FLS. 593/594.

A FISCALIZAÇÃO INTIMOU A IMPUGNANTE A APRESENTAR A RELAÇÃO DOS DIRETORES DA EMPRESA AUTUADA NO ANO DE 2013 E A DESCREVER AS FUNÇÕES EXECUTADAS POR ESTES NO MESMO PERÍODO.

O DOCUMENTO APRESENTADO PELA IMPUGNANTE FOI ACOSTADO ÀS FLS. 652/662 DOS AUTOS, CONFIRMANDO A PRESENÇA DOS DIRETORES ARROLADOS COMO COOBRIGADOS, NA ADMINISTRAÇÃO DA AUTUADA, DURANTE O EXERCÍCIO DE 2013, QUAIS SEJAM:

- FRANCISCO MARTINEZ COLUNGA, NO CARGO DE DIRETOR DE RECURSO HUMANOS E ORGANIZACIONAL; E
- IAN MARCEL CRAIG GARCIA, NO CARGO DE DIRETOR DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS;
- EDUARDO LACERDA FERNANDES, NO CARGO DE DIRETOR JURÍDICO E DE ASSUNTOS CORPORATIVOS;
- ROGÉRIO MACHADO MORAES, NO CARGO DE DIRETOR DE RECURSOS HUMANOS;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- ADRIANO DE CONTI BERNADI, NO CARGO DE DIRETOR FINANCEIRO;
- CARLOS ALBERTO GONZALEZ ARIZPE, NO CARGO DE DIRETOR INDUSTRIAL;
- JOSÉ RAMÓN DE JESUS MARTINEZ ALONZO, NO CARGO DE DIRETOR DE OPERAÇÕES BRASIL.

A FISCALIZAÇÃO COMPARECE ÀS FLS. 675/676, REAFIRMANDO QUE A INCLUSÃO DOS COBRIGADOS DIRETORES NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECORRE DO INCISO III DO ART. 135 DO CTN E DO INCISO II DO § 2º DO ART. 21 DA LEI N.º 6.763/75, QUE SE TRANSCREVE:

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

(...)

RESSALTA, EM SUA MANIFESTAÇÃO INICIAL, QUE A LEI FEDERAL Nº 6.404/76, EM SEU ART. 138, § 1º DISPÕE QUE A REPRESENTAÇÃO DA COMPANHIA É PRIVATIVA DOS DIRETORES. CONFIRA-SE:

(...)

ADMITE ESTA LEI, QUE A COMPANHIA DE CAPITAL FECHADO, COMO É O CASO PRESENTE, SEJA GERIDA TÃO SOMENTE POR DIRETORIA E NESTE CASO ELEITA EM ASSEMBLEIA GERAL E AS ATRIBUIÇÕES E PODERES DE CADA DIRETOR SEJAM ESTABELECIDOS EM ESTATUTO, CONFORME DISPOSTO NO INCISO IV DO ART. 143 DA SUPRACITADA LEI:

(...)

DESTACA A FISCALIZAÇÃO QUE APESAR DE A IMPUGNANTE APRESENTAR O ESTATUTO SOCIAL CONSOLIDADO NA AGO/AGE REALIZADA EM 30/04/15 (FLS. 114/123), PORTANTO VIGENTE A PARTIR DESTA DATA E NÃO O RELATIVO AO EXERCÍCIO DE 2013, ANO DA PRÁTICA DAS INFRAÇÕES, É POSSÍVEL VERIFICAR QUE O ESTATUTO EM SEU ART. 8º NÃO DISTINGUE AS ATRIBUIÇÕES E PODERES A CADA DIRETOR.

ASSIM, ENTENDE A FISCALIZAÇÃO QUE COMO O ESTATUTO DA COMPANHIA E OS SÓCIOS VOTANTES EM ASSEMBLEIA GERAL NÃO FAZEM AS DISTINÇÕES DE RESPONSABILIDADES DE SEUS DIRETORES, CONFORME PRECEITUA A LEI DAS S/A, NÃO CABE AO ESTADO FAZÊ-LAS PELA SIMPLES DESIGNAÇÃO DE SEUS CARGOS.

CORRETA A FISCALIZAÇÃO EM SEU ENTENDIMENTO.

RESSALTE-SE QUE O ESTATUTO SOCIAL DA EMPRESA, FLS. 190/199, ASSIM PRECEITUA EM SEUS ARTS. 8º, "E", 9º, "A" E "B" E 11º:

ARTIGO 8º COMPETE A DIRETORIA:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E) ADMINISTRAR, GERIR E SUPERINTENDER OS NEGÓCIOS SOCIAIS, TOMANDO AS DELIBERAÇÕES QUE SE FIZEREM NECESSÁRIAS;

(...)

ARTIGO 9º AS ESCRITURAS DE QUALQUER NATUREZA, AS DEMONSTRAÇÕES, OS CHEQUES, AS ORDENS DE PAGAMENTO, OS TÍTULOS DE DÍVIDA EM GERAL, QUAISQUER DOCUMENTOS QUE IMPORTEM EM RESPONSABILIDADE OU OBRIGAÇÃO PARA A SOCIEDADE, SERÃO PRATICADOS:

A) POR 02 (DOIS) DIRETORES;

B) POR 01 (UM) DIRETOR, FUNCIONANDO EM CONJUNTO COM 01 (UM) PROCURADOR, OBSERVADAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS E ESTATUTÁRIAS;

(...)

ARTIGO 11º O EXERCÍCIO DE UM CARGO NA DIRETORIA NÃO IMPEDIRÁ QUE QUALQUER DIRETOR EXERÇA OUTRAS FUNÇÕES, REMUNERADAS OU NÃO NA SOCIEDADE.

(GRIFOU-SE)

LOGO, EM RELAÇÃO À PRESENTE AUTUAÇÃO, DEVEM RESPONDER TODOS OS DIRETORES, QUE EFETIVAMENTE É QUEM PARTICIPA DAS DELIBERAÇÕES E DOS NEGÓCIOS SOCIAIS DA EMPRESA QUE, COMO PREVÊ SEU ESTATUTO SOCIAL, SE DÁ EM CONJUNTO, NÃO SE FAZENDO DISTINÇÃO EM RAZÃO DO CARGO QUE EXERCEM.

ASSIM, É DE SE ESPERAR QUE OS DIRETORES DA COMPANHIA TENHAM PLENO CONHECIMENTO E PODER DE COMANDO SOBRE TODA A ATIVIDADE DA EMPRESA.

INDIVIDUOSO, PORTANTO, QUE OS COOBRIGADOS TINHAM CONHECIMENTO E PODER DE COMANDO SOBRE TODA E QUALQUER OPERAÇÃO PRATICADA PELA EMPRESA, SENDO CERTO QUE AS VENDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL CARACTERIZAM A INTENÇÃO DE FRAUDAR O FISCO MINEIRO.

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, E SIM A AÇÃO OU OMISSÃO QUE CAUSOU PREJUÍZO À FAZENDA PÚBLICA MINEIRA QUANDO DA SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL.

CORRETA, PORTANTO, A INCLUSÃO DESTES NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, COM BASE NO INCISO III DO ART. 135 DO CTN C/C O ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 21.899/16/3ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECIDIU O FISCO ATRIBUIR RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA EM RELAÇÃO A ESTE LANÇAMENTO AO SÓCIO DA EMPRESA, CONFORME CONSTA ÀS FLS. 02.

OCORRE, ENTRETANTO, QUE NÃO HÁ, NO AUTO DE INFRAÇÃO, A DESCRIÇÃO DOS FATOS QUE ENSEJARAM TAL ATO, BEM COMO INEXISTE, NO CAMPO DAS INFRINGÊNCIAS DESSE LANÇAMENTO FISCAL, DISPOSITIVOS QUE EMBASEM A RESPONSABILIDADE APONTADA.

LADO OUTRO, CONFORME DOCUMENTO DE FLS. 29, A INSCRIÇÃO ESTADUAL ENCONTRA-SE ATIVA, O QUE REFORÇA A NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO.

TOMANDO TAMBÉM POR PARADIGMA A PORTARIA SRE Nº 148, DE 16/10/15, PUBLICADA APÓS A INTIMAÇÃO DESTE AUTO DE INFRAÇÃO, VERIFICA-SE QUE A FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVO ELETRÔNICO, CÓDIGO DE OCORRÊNCIA 1024039, OBJETO DA AUTUAÇÃO EM TELA, NÃO CONSTITUI HIPÓTESE DE INFRINGÊNCIA À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA ESTADUAL EM RELAÇÃO ÀS QUAIS O SÓCIO-GERENTE OU ADMINISTRADOR FIGURARÁ COMO COBRIGADO.

NESTE SENTIDO, REVELA-SE INCORRETA A INDICAÇÃO DO SÓCIO COMO SUJEITO PASSIVO, DEVENDO SER EXCLUÍDO DO POLO PASSIVO.

Observa-se dos fundamentos das decisões que a instrução probatória referente à sujeição passiva é diferente nos dois lançamentos, acarretando, por conseguinte, a diferença das decisões.

Ressalta-se que a decisão recorrida cuida de lançamento relativo a sociedade por ações, sendo que a decisão apontada como paradigma cuida de sociedade empresária limitada (empresa de pequeno porte – EPP).

Verifica-se que em relação às sociedades por ações de capital fechado, como é o caso do lançamento relativo à decisão recorrida, elas são geridas tão somente por Diretoria e neste caso eleita em assembleia geral e as atribuições e poderes de cada diretor são estabelecidos em estatuto.

Destaca-se que o Estatuto da sociedade não faz distinção quanto à responsabilidade dos diretores, cabendo a todos a gerência da empresa.

Por fim, registra-se que a decisão recorrida informa que a inclusão dos sócios no polo passivo da obrigação tributária decorre das disposições constantes do inciso III do art. 135 do CTN e do inciso II do § 2º do art. 21 da Lei n.º 6.763/75.

Lado outro, no caso da decisão apontada como paradigma, inexistente, no campo das infringências, dispositivos que embasem a responsabilidade do sócio da empresa.

A decisão esclarece, ainda que, nos termos da Portaria SRE nº 148, de 16/10/15, a falta de entrega de arquivo eletrônico, objeto da autuação, não constitui

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

hipótese de infringência à legislação tributária estadual em relação à qual o sócio-gerente ou administrador deverá figurar como responsável tributário solidário.

Nesse sentido, conclui-se que não se verifica divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

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

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

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer dos Recursos de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves, Eduardo de Souza Assis, Luciana Mundim de Mattos Paixão e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 15 de dezembro de 2017.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Revisor

Sauro Henrique de Almeida
Relator

CS/M