

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.278/19/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000969266-50
Recurso de Revisão: 40.060148823-40, 40.060148824-21 (Coob.), 40.060148825-95 (Coob.)
Recorrente: Minerva S.A.
IE: 001008471.02-09
Fernando Galletti de Queiroz (Coob.)
CPF: 071.418.418-73
Luís Ricardo Alves Luz (Coob.)
CPF: 195.056.768-08
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: João Gabriel Romani Bueno de Alcântara/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ADMINISTRADOR – CORRETA A ELEIÇÃO. Os diretores são responsáveis 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. 135 do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Correta a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária. Mantida a decisão recorrida.

MERCADORIA – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatou-se, mediante Levantamento Quantitativo, que a Autuada, responsável na condição de substituta tributária pela retenção e recolhimento do ICMS nas saídas subsequentes destinadas a contribuintes estabelecidos no estado, por força de regime especial, promoveu a entrada, saída e manutenção de estoque de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II, do RICMS/02, com base nas informações sobre entradas, saídas e estoques fornecidas pela Autuada, constantes das escriturações da empresa (Sintegra/EFD/livros fiscais). Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55, alínea “a”, c/c § 2º, inciso I ambos da Lei nº 6.763/75. Exigiu-se somente a citada multa isolada pela entrada e pela manutenção de estoque de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Infração caracterizada. Mantida a decisão recorrida.

Recursos de Revisão conhecidos à unanimidade e não providos por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurados mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), nos exercícios fechados de 2014 e 2015, relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em relação às quais a Autuada é responsável, na condição de substituta tributária, pela retenção e recolhimento do ICMS pelas saídas subsequentes destinadas a contribuintes estabelecidos no estado, por força do Regime Especial nº 45.000000294-67.

Exige-se o ICMS, ICMS/ST e respectivas Multas de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e § 2º, inciso III, sobre as saídas desacobertas de documentação fiscal e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” c/c § 2º, inciso I ambos da Lei nº 6.763/75, sendo esta última exigida também sobre o estoque e as entradas desacobertas de documentação fiscal.

Foram incluídos como Coobrigados no polo passivo da autuação os diretores Fernando Galletti de Queiroz (diretor presidente) e Luís Ricardo Alves Luz (diretor comercial e de logística), nos termos dos arts. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Portaria SRE nº 148/2015, Anexo Único, item 1, subitem 1.8.8.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.291/19/3ª, julgou parcialmente procedente o lançamento, conforme a reformulação do crédito tributário às fls. 290/342, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Vencidos, em parte, os Conselheiros Lilian Cláudia de Souza (Relatora) e Erick de Paula Carmo, que, ainda, excluía a majoração da multa isolada nos casos de substituição tributária. Designada relatora a Conselheira Cindy Andrade Moraes (Revisora).

Inconformados, os Recorrentes interpõem, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, o Recurso de Revisão de fls. 1.009/1.030, requerendo, ao final, seu conhecimento e provimento.

DECISÃO

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, é cabível o presente Recurso de Revisão.

Cumprido de início ressaltar que, nos termos do art. 168 do RPTA, o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada.

Analisando-se o mérito dos presentes Recursos de Revisão e considerando-se que os fundamentos utilizados pela 3ª Câmara de Julgamento foram também

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

adotados na presente decisão, ficam ratificados, na íntegra, os termos constantes do Acórdão nº 23.291/19/3ª, conforme autoriza o art. 58 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 44.906 de 26/09/08, c/c Deliberação nº 01/2017 do Conselho Pleno do CCMG.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em lhes negar provimento. Vencidos, em parte, o Conselheiro Erick de Paula Carmo, que lhes dava provimento parcial para excluir a majoração da multa de revalidação e a Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que lhes dava provimento parcial para excluir os Coobrigados do polo passivo da obrigação tributária. Pelos Recorrentes, sustentou oralmente o Dr. João Gabriel Romani Bueno de Alcântara e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Clara Teles Terzis Castro. Participaram do julgamento, além dos signatários, e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 01 de novembro de 2019.

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Revisor

CS/D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.278/19/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000969266-50
Recurso de Revisão: 40.060148823-40, 40.060148824-21 (Coob.), 40.060148825-95 (Coob.)
Recorrente: Minerva S.A.
IE: 001008471.02-09
Fernando Galletti de Queiroz (Coob.)
CPF: 071.418.418-73
Luís Ricardo Alves Luz (Coob.)
CPF: 195.056.768-08
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: João Gabriel Romani Bueno de Alcântara/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

Voto proferido pelo Conselheiro Erick de Paula Carmo, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CCMG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

No tocante à majoração da Multa de Revalidação para 100% (cem por cento) do valor do ICMS/ST devido, sua capitulação legal encontra-se no §2º, inciso I, do art. 56 da Lei nº 6.763/75, cuja redação está transcrita abaixo, com a finalidade de se evidenciar os argumentos desfavoráveis à sua aplicação *in casu, in litteris*:

Lei nº 6.763/75

Art.56 (...)

§ 2º. As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

(...)

Segundo o que se pode inferir da redação textual do preceito normativo, o legislador ordinário utilizou a seguinte expressão “**por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido**”, logo, em uma interpretação gramatical restritiva, isso significa que a condição tipificada da causa de majoração da multa tributária, como ilícito tributário, é apenas de que haja a não-retenção ou a falta de pagamento do ICMS/ST pelo contribuinte substituto ou pelo responsável tributário.

Ainda que seja razoável a interpretação dada pelo Fisco mineiro à hipótese prevista no § 2º, inciso I do art. 56 da Lei nº 6.763/75, no sentido de se compreender a

inclusão da hipótese de pagamento parcial do ICMS/ST como causa de majoração da Multa de Revalidação sob análise, é inquestionável que configura interpretação ampliativa da causa de majoração da penalidade fiscal, visto que, ante o enfoque da Fiscalização Fazendária, a lei diz menos do que deveria dizer quando ao se contemplar a expressão “falta de pagamento do imposto retido” queria significar “falta de pagamento **integral** do imposto retido”.

Sem embargo, como a conduta do contribuinte ou responsável tributário *in casu* foi a de recolher ou reter o ICMS/ST em valor inferior ao que se exige no Auto de Infração, para algumas infrações descritas no Auto de Infração, devido à consignação a menor da base de cálculo do ICMS/ST e do seu recolhimento a menor nas operações interestaduais de venda de mercadorias, no período autuado.

Em preito ao princípio da segurança jurídica e do princípio da tipicidade cerrada, toda a interpretação sobre o amoldamento da conduta do contribuinte à hipótese prevista no preceito normativo da penalidade fiscal deve ser restritiva, sob pena de se ampliar a subjetividade de análise do operador do direito, quando se impõe sanção tributária ao contribuinte.

Acaso se permitisse a utilização demasiada de conceitos indeterminados pelo criador da norma, que facultassem uma generalização das hipóteses de ilícito tributário, ou ainda se permitisse a interpretação extensiva pela incidência de hipóteses assemelhadas, porém não coincidentes com a letra da lei, pelo operador da norma, o resultado seria o mesmo, qual seja a insegurança jurídica ao contribuinte, que poderia ou não ser penalizado pela legislação tributária, ao alvitre das oscilações de entendimentos dos julgadores ao longo do tempo.

Por um lado, se é certo que o art. 136 do CTN prevê que a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente, ou seja, que haja a consideração puramente objetiva (teoria da responsabilidade objetiva) do ilícito tributário, à semelhança o mesmo tipo de tratamento deveria ser dado pelo operador do direito à descrição objetiva das condutas deflagradoras de multas pecuniárias punitivas ou indenizatórias, no bojo dos tipos regulados pelo Direito Tributário Penal. Esse tipo de acepção das infrações tributárias privilegia o princípio implícito da tipicidade cerrada das formas, como limitação ao poder de tributar do estado.

Em um cotejo comparativo, quando o legislador quis regular explicitamente a hipótese de pagamento a menor do imposto, além daquela referente à falta de pagamento, fez enumeração de todas essas hipóteses na redação textual do dispositivo legal, sem economizar palavras, conforme se pode perceber do próprio inciso I do art. 56 da Lei nº 6.763/75, *in litteris*:

Lei nº 6.763/75

Art. 56

(...)

I - havendo espontaneidade no recolhimento do principal e dos acessórios antes da inscrição em dívida ativa, nos casos de falta de pagamento, pagamento a menor ou intempestivo do imposto,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

observado o disposto no § 1º deste artigo, a multa de mora será de:

(...) (sem destaques no original)

Ainda que haja uma remissão explícita no proêmio do art. 56 da Lei nº 6.763/75 ao art. 53, inciso III da mesma lei, a qual se remete ao pagamento no todo ou em parte do ICMS, *data venia* aos entendimentos em contrário, a regra do *caput* de capitulação da penalidade fiscal da Multa de Revalidação é a previsão geral de que incida no percentual de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto cobrado no Auto de Infração, logo, se existe uma hipótese de majoração desta Multa de Revalidação ao elevado patamar de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto incidente na operação ou prestação, em tipo tributário próprio e específico no §2º do art. 56 da Lei nº 6.763/75, tal qual uma qualificadora do tipo penal, o mínimo que se exige é a observância de seu preceito normativo autorizador do aumento do imposto.

E esse preceito normativo pode, sim, restringir sua aplicação, unicamente, à hipótese de falta de pagamento integral ou de retenção integral do ICMS/ST, uma vez que a sua ampliação para as hipóteses de falta de pagamento no todo ou em parte significaria, necessariamente, uma distinção odiosa entre o ICMS/OP e o ICMS/ST, quanto ao mero atraso de pagamento (fundamento de validade jurídica da Multa de Revalidação), criando-se, pois, uma situação discriminatória entre contribuintes do ICMS na mesma situação jurídica, em flagrante violação ao princípio da isonomia tributária.

Nem se diga que o mote do prejuízo na repartição de receitas tributárias entre o estado de origem e o de destino, no âmbito da substituição tributária do ICMS, poderia justificar uma cobrança maior de Multa de Revalidação pelo “atraso de pagamento”, até mesmo porque o estado de Minas Gerais não pode atuar como “gestor de negócios” dos demais entes federados, quando se considera a rígida repartição constitucional das competências tributárias entre os entes tributantes, além da falta de autorização expressa do outro ente político supostamente prejudicado, sob pena de se fragilizar a autonomia política do ente Federativo representado.

Sob o espeque da vertente tergiversante, arrisca-se uma vulgarização na utilização da causa de majoração da Multa de Revalidação, a ponto de constituir a regra principal de cobrança, enquanto a hipótese exceptiva, paulatinamente, passaria a ser a incidência do percentual de 50% (cinquenta por cento) do *caput* do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

Explica-se melhor. A hipótese do *caput* do art. 56 da Lei nº 6.763/75 é a de admoestar o contribuinte inadimplente a recolher, voluntariamente, para o erário mineiro o imposto devido a cada competência fiscal, dentro do prazo de vencimento da obrigação tributária. Destarte, nessa hipótese, pouco importaria se houvesse o recolhimento parcial ou integral do ICMS, porque, de todo modo, implicaria na necessidade de se acionar a máquina burocrática estatal, dentro dos parâmetros legais, para exigir o que é devido ao estado de Minas Gerais.

Lado outro, na hipótese do §2º, inciso I do art. 56 da Lei nº 6.763/75, a não-retenção ou falta de pagamento do ICMS/ST implica na ausência de escrituração contábil-fiscal pelo estabelecimento alienante da mercadoria, que deu entrada no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento adquirente, e também na falta de preenchimento adequado do documento fiscal que acoberta essa operação mercantil. Assim sendo, a não retenção ou falta de pagamento do ICMS/ST dificulta, em demasia, o trabalho da Fiscalização Fazendária Estadual, consistindo, pois, em conduta infratora mais gravosa, àquela prevista no *caput* do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

Nada obstante, já a conduta do contribuinte de reter a menor o valor do ICMS/ST ou de realizar pagamento em montante inferior ao declarado ao Fisco mineiro, não é tão grave quanto a conduta descrita anteriormente, desde que se anteveja o caráter pedagógico da Multa de Revalidação, visto que na hipótese do inciso I do §2º do art. 56 da Lei nº 6.763/75, o contribuinte teria envidado esforços para cumprir suas obrigações acessórias e, ainda que irregulares sob a ótica fiscal, denunciam a existência da operação mercantil, com informações a ela referentes, o que não causa tamanha dificuldade no trabalho de Fiscalização Fazendária.

Por um lado, o regime de substituição tributária facilita o trabalho de arrecadação fiscal quando permite a concentração de todo o trabalho dos agentes fiscais em uma única etapa de circulação econômica do bem, resultando em um índice menor de evasão fiscal dos contribuintes naqueles segmentos econômicos em que haja uma predominância de certos fabricantes (substitutos) e uma pulverização dos comerciantes (substituídos), dentro do estado de Minas Gerais, como, por exemplo, no ramo de cigarros, veículos, bebidas, etc.

Sem embargo, no outro lado da moeda existe uma concentração das obrigações acessórias do contribuinte substituído do ICMS/ST para o contribuinte substituto, além da dificuldade de se precisar com exatidão a base de cálculo de uma obrigação tributária futura, o que engendra sérias divergências de interpretação na legislação tributária vigente entre o contribuinte substituto e o estado arrecadador do imposto devido.

Por consequência lógica, no regime de substituição tributária a conduta infratora de não reter ou recolher o imposto sempre será mais gravosa e, até mesmo por se calcar em uma operação futura, dependerá de cálculos mais complexos para se apurar o *quantum* devido do ICMS/ST quando haja a omissão na declaração de informações pelo contribuinte substituto como, v.g., o cálculo reverso para a apuração de omissão de receita de ICMS/ST, o que significa, necessariamente, mais horas de trabalho do agente fiscal. Pior ainda seria sob este enfoque, a cobrança de ICMS/ST incidente sobre as operações interestaduais quando não ocorra a declaração de informações ao estado destinatário da mercadoria.

Salvo melhor juízo, é essa a razão pela qual se pode considerar como imprecisão técnica a interpretação ampliativa da hipótese de “*não-retenção ou falta de pagamento do imposto devido*”, para se abarcar a conduta de retenção ou pagamento parcial do imposto devido pelo contribuinte substituto ou pelo responsável tributário.

Deveras, quando se acolhe a vertente interpretativa majoritária neste Conselho, significa dizer que o não recolhimento ou o recolhimento a menor de ICMS/ST, enquanto “atraso de pagamento”, seria conduta mais gravosa que o não

recolhimento ou o recolhimento a menor de ICMS/OP, enquanto “atraso de pagamento”.

Ora, pouco importa se se trata de ICMS/ST ou de ICMS/OP, pois a obrigação principal de recolhimento do imposto estadual para os cofres públicos é a mesma, logo, criar um *distinguishing* onde não há, implica tratar os iguais desigualmente, o que viola, patentemente, o princípio da isonomia tributária, que está estampada no art. 150, inciso II, da CF/88, como já foi aqui fustigado.

Portanto, isso representaria manter uma interpretação do inciso I do §2º do art. 56 da Lei nº 6.763/75, em desacordo com a Constituição Federal, o que demandaria por parte do Poder Judiciário uma redução da Multa de Revalidação ao patamar originário de 50% (cinquenta por cento) para todas as hipóteses de “falta de recolhimento ou de recolhimento a menor” do ICMS, como meio de se corrigir uma discriminação negativa entre contribuintes inadimplentes, que estão em situação equivalente.

Por essas razões jurídicas, julgo pela procedência parcial do lançamento, apenas para se excluir a majoração da Multa de Revalidação, em dobro, prevista no inciso I do §2º do art. 56 da Lei nº 6.763/75, em face de sua inespecificidade.

Sala das Sessões, 01 de novembro de 2019.

**Erick de Paula Carmo
Conselheiro**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.278/19/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000969266-50
Recurso de Revisão: 40.060148823-40, 40.060148824-21 (Coob.), 40.060148825-95 (Coob.)
Recorrente: Minerva S.A.
IE: 001008471.02-09
Fernando Galletti de Queiroz (Coob.)
CPF: 071.418.418-73
Luís Ricardo Alves Luz (Coob.)
CPF: 195.056.768-08
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: João Gabriel Romani Bueno de Alcântara/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

Voto proferido pela Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CCMG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Conforme consta do Relatório, foi apurada pela Autoridade Fiscal a ocorrência de entrada, manutenção em estoque e saída de mercadorias sem acobertamento fiscal nos exercícios de 2014 e 2015, apuração realizada a partir do método de fiscalização de 'levantamento quantitativo' previsto no art. 194 do RICMS/02.

Foram incluídos como Coobrigados no polo passivo da autuação os diretores da empresa, nos termos dos arts. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Portaria SRE nº 148/15, Anexo Único, item 1, subitem 1.8.8.

Segundo o art. 146, inciso III da Constituição Federal, cabe à lei complementar disciplinar normas gerais de direito tributário. Na parte que nos interessa, cumprindo esse comando, temos o art. 135 do Código Tributário Nacional que assim dispõe:

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:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Reproduzindo o texto da norma complementar, a Lei nº 6.763/75 traz em seu art. 21, §2º, inciso II previsão semelhante:

Art. 21- São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Observamos que as citadas normas ao disciplinarem o instituto da responsabilidade tributária limita sua aplicação àqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos; estamos então diante de uma responsabilização decorrente de uma conduta ilícita dessas pessoas físicas.

Comentando o art. 135, o Professor Hugo de Brito Machado, em sua obra “Comentários ao Código Tributário Nacional” (Atlas, 2004), destaca:

“Dessa forma, os diretores e sócios-gerentes apenas podem ser responsabilizados, nos termos do art. 135 do CTN, quando atuem fora dos limites de sua competência. Essa atuação, obviamente, é aquela que se dá com infração das normas que limitam essa competência, que são exatamente a lei societária, o contrato social ou os estatutos.

Também chegaremos a essa conclusão através de um exame detido na legislação comercial, que, já dissemos, não difere substancialmente das disposições específicas do CTN. O artigo 10 da lei das Sociedades por Quotas determina a responsabilidade pessoal do sócio-gerente por atos praticados com violação do contrato ou da lei. O ‘contrato’, no caso, não é um contrato de mútuo, ou de compra e venda. É o contrato social. Da mesma maneira, a ‘lei’ referida no dispositivo não é qualquer lei, mas a lei análoga ao contrato social, qual seja, a lei societária. Essa é a lição de Fran Martins, e de Amador Paes de Almeida.

Sendo assim, a violação da lei societária pode ocorrer, dando azo à responsabilização do sócio-gerente ou diretor, em dois momentos distintos. O primeiro, quando o fato gerador é praticado pelo diretor ou sócio-gerente fora de suas funções, extrapolando os

limites impostos pelos atos constitutivos ou pela lei societária. É o caso, por exemplo, do sócio-gerente que realiza operação mercantil vedada pelo contrato social. O segundo, quando embora o fato gerador tenha sido realizado pela pessoa jurídica, a dívida tributária não for adimplida em virtude de ato contrário à lei societária praticado pelo diretor ou sócio-gerente, como é o caso de liquidação irregular da sociedade, do desvio de recursos desta para a pessoa natural do diretor, ou quaisquer outros atos que, no dizer de Misabel Abreu de Machado Derzi, embora praticados em nome do contribuinte, são contrários aos seus interesses.”

Portanto, para fins de caracterização da responsabilidade tributária nos moldes do art. 135 do CTN, se faz necessária a demonstração de dois elementos: os sócios, diretores, gerentes ou representantes devem praticar atos de gestão, e o inadimplemento da obrigação tributária deve decorrer de atos contrários à lei, contratos e estatutos, destacando que aqui não se trata de mera violação à lei tributária referente ao tributo que deixou de ser adimplido, e sim de violação à lei que traça diretrizes relacionadas ao exercício do cargo de gestão.

Nesse cenário, entendo que não há nos autos qualquer comprovação acerca desses dois elementos. A Fiscalização não demonstra, além da juntada de documentos conferindo poderes aos Coobrigados, quaisquer elementos que comprovem a atuação destes na prática apurada, não foi apontada qualquer conduta dolosa dos gestores no desempenho de suas funções, requisito indispensável à inclusão no polo passivo da relação tributária.

Vale destacar, conforme reiteradamente é enfrentado por este Tribunal, ser bastante comum que fiscalizações realizadas a partir do ‘método quantitativo’ encontrem irregularidades, essas motivadas por erros contábeis. Tais erros também não caracterizam uma conduta dolosa para fins de responsabilização, pois erros são factíveis, comuns e justificáveis.

Por fim, embora o art. 89, parágrafo único do RPTA remeta a Fiscalização aos casos de responsabilização da Portaria SRE nº 148/15, é importante destacar que essa lista os casos ‘potencialmente’ caracterizadores da coobrigação. Entretanto, referida norma, por mera presunção, não tem o condão de afastar o dever do agente público de comprovar a violação exigida pelo art. 135 do CTN, devendo cada caso ser analisado segundo suas especificidades.

Pelo exposto, não tendo a Fiscalização feito provas acerca da conduta dolosa dos gestores na prática de ato ilícito – violação à lei, estatuto ou contrato social, deve-se concluir pela exclusão dos Coobrigados do polo passivo do lançamento.

Sala das Sessões, 01 de novembro de 2019.

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri
Conselheira