

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.870/24/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002448549-11
Recurso de Revisão: 40.060157536-08 (Coob.), 40.060157539-42 (Coob.),
40.060157538-61 (Coob.)
Recorrente: Bernardo Kos Winik (Coob.)
CPF: 105.112.858-76
Carlos Augusto Machado Pereira de Almeida Brandão (Coob.)
CPF: 987.611.886-20
José Claudio Moreira Gonçalves (Coob.)
CPF: 009.469.547-47
Autuada: Oi S.A. - Em Recuperação Judicial
IE: 062269679.00-26
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Coobrigado: Rodrigo Modesto de Abreu
CPF: 116.437.828-78
Proc. S. Passivo: André Mendes Moreira/Outro(s)
Origem: DF/BH-2 - 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 à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento e o recolhimento a menor de ICMS, no mês de outubro de 2019, incidente sobre as prestações de serviços de telecomunicação na modalidade pós-pago, uma vez que a Autuada deixou de emitir Notas Fiscais de Serviços de Telecomunicação (NFST), para acobertar a prestação de serviços de telefonia, bem como emitiu Notas Fiscais de Serviços de Telecomunicação (NFST), para acobertar a prestação de serviços de telefonia, consignando importância diversa do efetivo valor da prestação, em decorrência da não inclusão das parcelas cobradas dos clientes, enquadradas como serviços “telecom”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se o ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e Multas Isoladas capituladas no art. 55, inciso VII, alínea “a”, e inciso XVI, todos da Lei nº 6.763/75.

Foram eleitos para o polo passivo da presente autuação os diretores supra relacionados, com fundamento no disposto no art. 124, inciso II e art. 135, inciso III, ambos do Código Tributário Nacional (CTN) c/c art. 21, § 2º, inciso II e art. 207, § 1º, item 1, e § 2º, ambos da Lei nº 6.763/75.

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização retifica o crédito tributário, de acordo com o “Termo de Reformulação do Lançamento” de págs. 596/599.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.822/24/3ª, em preliminar, à unanimidade, rejeitou as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, indeferiu o pedido de perícia. No mérito, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 596/599 e, ainda, para excluir o Coobrigado Rodrigo Modesto de Abreu, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Vencida, em parte, a Conselheira Flávia Sales Campos Vale (Relatora), que o julgava parcialmente procedente para, ainda, excluir os outros Coobrigados. Designado relator o Conselheiro Dimitri Ricas Pettersen (Revisor).

A Autuada e os Coobrigados apresentaram, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Pedido de Retificação anexo aos autos do e-PTA, os quais tiveram o seguimento negado, conforme Despachos anexados aos autos.

Inconformados, os Coobrigados interuseram, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, os presentes Recursos de Revisão.

Afirmam que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: Acórdãos nºs: 24.286/22/1ª e 24.787/23/3ª. Requerem, ao final, o conhecimento e provimento dos Recursos de Revisão.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 1.111/1.122, 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.

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 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.

Os Recorrentes sustentam que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos nºs 24.286/22/1ª (decisão irrecorrível na esfera administrativa) e 24.787/23/3ª (decisão objeto de Recurso de Revisão, o qual não foi conhecido pela Câmara Especial, por falta de cumprimento dos pressupostos – Acórdão nº 5.845/24/CE).

Verifica-se que as decisões indicadas como paradigmas encontram-se aptas para serem analisadas quanto ao cabimento dos Recursos, tendo em vista que foram publicadas há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida, considerando-se a previsão constante no inciso I do art. 165 do RPTA.

Em síntese, alegam os Recorrentes que o acórdão recorrido rejeitou a impugnação deles, mantendo a atribuição da corresponsabilidade mesmo diante da inexistência de qualquer individualização de conduta e/ou comprovação de que tenham praticado qualquer ato que levou à constituição da obrigação tributária.

Sustentam que, ao assim consignar, o acórdão divergiu do posicionamento deste E. CCMG, conforme infra sintetizado:

- Acórdão paradigma nº 24.286/22/1ª – paradigma 01 (doc. nº 01).

Afirmam que no Acórdão nº 24.286/22/1ª, a 1ª Câmara deste CCMG afastou a tentativa fiscal de responsabilização solidária em razão da inexistência de provas da participação das corresponsáveis indicados para a ocorrência do suposto ilícito tributário.

- Acórdão paradigma nº 24.787/23/3ª – paradigma 02 (doc. nº 02).

Destacam que no Acórdão paradigma nº 24.787/23/3ª, a 3ª Câmara deste CCMG convalidou a imputação da responsabilidade solidária por existir, nos autos do respectivo processo, comprovação das condutas, individualmente demonstradas, que levaram à constituição da obrigação tributária.

Asseguram que, ao contrário do presente caso, a Fiscalização apontou quais foram os atos praticados pelos sócios-administradores da empresa que levou à ocorrência do suposto ilícito tributário.

Concluem ser evidente a divergência entre o entendimento adotado nos acórdãos paradigmas e o acórdão recorrido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relatam que em todos eles analisava-se a possibilidade de responsabilização solidária de diretores e/ou sócios da empresa ligada aos fatos geradores em discussão. Contudo, apenas no acórdão recorrido manteve-se a corresponsabilização dos diretores sem comprovação das práticas por eles incorridas que levaram à constituição do crédito tributário. Em outras palavras, dizem que apenas no acórdão recorrido manteve-se o lançamento em face do diretor mesmo sem qualquer individualização de conduta.

Trazem à colação cotejo analítico entre excertos do acórdão recorrido e os acórdãos paradigmas:

DECISÃO RECORRIDA - ACÓRDÃO 24.822/24/3ª

“FORAM ELEITOS PARA O POLO PASSIVO DA PRESENTE AUTUAÇÃO OS DIRETORES, COM FUNDAMENTO NO DISPOSTO NO ART. 124, INCISO II E ART.135, INCISO III, AMBOS DO CTN C/C ART. 21, § 2º, INCISO II E ART. 207, § 1º, ITEM 1, E § 2º, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

ALEGAM OS IMPUGNANTES COOBRIGADOS, QUE NÃO FOI APRESENTADO QUALQUER FUNDAMENTO PARA ATRIBUIÇÃO DA CORRESPONSABILIDADE DOS IMPUGNANTES, MATERIALIZANDO, MERA ARBITRARIEDADE.

ADUZEM QUE A RESPONSABILIDADE, NA HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 135, INCISO III DO CTN E NO C/C ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75, É LIMITADA ÀS OBRIGAÇÕES QUE DECORRAM DO ATO INFRAACIONAL (E NÃO QUALQUER OBRIGAÇÃO), SENDO PRESSUPOSTO A OCORRÊNCIA DE EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS.

QUESTIONAM, QUAL SERIA O ATO PRATICADO PELOS COOBRIGADOS, COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO. ASSEVERAM QUE SERIA INEQUÍVOCO QUE A PRETENSÃO DA FISCALIZAÇÃO, NA AUTUAÇÃO EM EPÍGRAFE, ESTARIA OBSTADA PELA AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO E COMPROVAÇÃO DA CONDUTA PRATICADA PELOS IMPUGNANTES, O QUE SERIA, POR SI SÓ, SUFICIENTE À DESCARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE A ELAS ATRIBUÍDA.

(...).

A INCLUSÃO DOS DIRETORES COMO RESPONSÁVEIS COOBRIGADOS PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORA DISCUTIDO, BASEOU-SE NA PREVISÃO LEGAL ESTABELECIDADA NO ART. 135, INCISO III, DO CTN, E NO ART. 21 § 2º, INCISO II, DA LEI N.º 6.763/75. CONFIRA-SE:

(...).

DE ACORDO COM REFERIDOS DISPOSITIVOS, NÃO HÁ DÚVIDAS QUE OS DIRETORES SÃO SOLIDARIAMENTE RESPONSÁVEIS PELOS ATOS PRATICADOS PELA AUTUADA.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TRIBUTÁRIA, E SIM A AÇÃO OU OMISSÃO QUE CAUSOU PREJUÍZO À FAZENDA PÚBLICA MINEIRA QUANDO DA FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL E/OU EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL CONSIGNANDO VALOR A MENOR DE BASE DE CÁLCULO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES.

“FORAM ELEITOS PARA O POLO PASSIVO DA PRESENTE AUTUAÇÃO OS DIRETORES, COM FUNDAMENTO NO DISPOSTO NO ART. 124, INCISO II E ART.135, INCISO III, AMBOS DO CTN C/C ART. 21, § 2º, INCISO II E ART. 207, § 1º, ITEM 1, E § 2º, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

ALEGAM OS IMPUGNANTES COOBRIGADOS, QUE NÃO FOI APRESENTADO QUALQUER FUNDAMENTO PARA ATRIBUIÇÃO DA CORRESPONSABILIDADE DOS IMPUGNANTES, MATERIALIZANDO, MERA ARBITRARIEDADE.

ADUZEM QUE A RESPONSABILIDADE, NA HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 135, INCISO III DO CTN E NÓ C/C ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75, É LIMITADA ÀS OBRIGAÇÕES QUE DECORRAM DO ATO INFRAACIONAL (E NÃO QUALQUER OBRIGAÇÃO), SENDO PRESSUPOSTO A OCORRÊNCIA DE EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS.

QUESTIONAM, QUAL SERIA O ATO PRATICADO PELOS COOBRIGADOS, COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO. ASSEVERAM QUE SERIA INEQUÍVOCO QUE A PRETENSÃO DA FISCALIZAÇÃO, NA AUTUAÇÃO EM EPÍGRAFE, ESTARIA OBSTADA PELA AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO E COMPROVAÇÃO DA CONDUTA PRATICADA PELOS IMPUGNANTES, O QUE SERIA, POR SI SÓ, SUFICIENTE À DESCARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE A ELES ATRIBUÍDA.

(...).

A INCLUSÃO DOS DIRETORES COMO RESPONSÁVEIS COOBRIGADOS PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORA DISCUTIDO, BASEOU-SE NA PREVISÃO LEGAL ESTABELECIDADA NO ART. 135, INCISO III, DO CTN, E NO ART. 21 § 2º, INCISO II, DA LEI N.º 6.763/75. CONFIRA-SE:

(...).

DE ACORDO COM REFERIDOS DISPOSITIVOS, NÃO HÁ DÚVIDAS QUE OS DIRETORES SÃO SOLIDARIAMENTE RESPONSÁVEIS PELOS ATOS PRATICADOS PELA AUTUADA.

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 FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL E/OU EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL CONSIGNANDO VALOR A MENOR DE BASE DE CÁLCULO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES.

SALIENTE-SE QUE, CONFORME SE VERIFICA NOS AUTOS, AS INFRAÇÕES CONSTATADAS DECORREM DE UM COMPORTAMENTO SISTEMATIZADO DA AUTUADA, O QUAL REVELA A ADOÇÃO DE UMA POLÍTICA ADMINISTRATIVA TRIBUTÁRIA SINGULAR, EM DESCOMPASSO COM A LEGISLAÇÃO E QUE PERMEIA OS NEGÓCIOS DA COMPANHIA.

NESSA MEDIDA, FICA PATENTE QUE AS INFRAÇÕES APONTADAS NO LANÇAMENTO DERIVAM DE DECISÕES E COMANDOS TOMADOS PELA CÚPULA ADMINISTRATIVA DA AUTUADA, OS SEUS DIRETORES.

(...) (GRIFOS APOSTOS PELOS RECORRENTES).

ACÓRDÃO PARADIGMA Nº 24.286/22/1ª (DOC. Nº 01)

“REGISTRA-SE ADEMAIS QUE FORAM INCLUÍDAS NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, COMO COOBRIGADAS, AS SÓCIAS ADMINISTRADORAS DA EMPRESA AUTUADA, NOS TERMOS DO ART. 135, INCISO III DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – CTN C/C ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

(...).

DIANTE DAS ALEGAÇÕES APRESENTADAS PELA IMPUGNANTE E DAS INFORMAÇÕES E PROVAS CARREADAS AOS AUTOS, NÃO SE VISLUMBRA SUBSTÂNCIA PROBATÓRIA QUE AMPARE O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO REALIZADO PELA FISCALIZAÇÃO.

(...)

EM RELAÇÃO À ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGUNDA COOBRIGADA, SRA. MARLENE COSTA NEVES, A FISCALIZAÇÃO TAMBÉM NÃO TROUXE AOS AUTOS PROVA DE SUA PARTICIPAÇÃO PARA A OCORRÊNCIA DE EVENTUAL ILÍCITO TRIBUTÁRIO, PORTANTO, IMPÕE-SE SUA EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA SUJEIÇÃO TRIBUTÁRIA.”. (GRIFOS APOSTOS PELOS RECORRENTES).

ACÓRDÃO PARADIGMA Nº 24.787/23/3ª (DOC. Nº 02)

ALEGAM OS IMPUGNANTES QUE NÃO HAVERIA NO AUTO DE INFRAÇÃO E SEUS ANEXOS QUALQUER DESCRIÇÃO DE CONDUTAS ILÍCITAS, PRÁTICA DE ATO DOLOSO, BEM COMO NÃO HÁ PROVA DE QUE AS SUPOSTAS INFRAÇÕES IMPUTADAS ÀS EMPRESAS FORAM PRATICADAS POR CULPA OU DOLO POR PARTES SÓCIOS, NÃO SE PODENDO FALAR EM CARACTERIZAÇÃO DAS HIPÓTESES ELENCADOS NO INCISO III DO ART.135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL -CTN.

(...)

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 DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. DESSE MODO, OS SÓCIOS-ADMINISTRADORES RESPONDEM

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SOLIDARIAMENTE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM EXAME, EIS QUE EFETIVAMENTE PARTICIPAM DAS DELIBERAÇÕES E DOS NEGÓCIOS DA EMPRESA.

NO CASO DOS AUTOS, VÊ-SE QUE HÁ COMPROVAÇÃO DE ATOS PRATICADOS CONTRARIAMENTE À LEI, CONTEMPORÂNEOS AO SURGIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. ADEMAIS, O FISCO APRESENTOU EM RELATÓRIO COMPLEMENTAR AO AUTO DE INFRAÇÃO, EVIDÊNCIAS DE QUE OS SÓCIOS COOBRIGADOS, POR MEIO DAS EMPRESAS AGIAM E OPERAVAM DE FATO SOB A FORMA DE GRUPO ECONÔMICO VITISS, CONFORME TRECHO TRANSCRITO DA MANIFESTAÇÃO FISCAL:

(...).

INDUVIDOSO, NO CASO, QUE OS SÓCIOS-ADMINISTRADORES TINHAM CONHECIMENTO E PODER DE COMANDO SOBRE TODA E QUALQUER OPERAÇÃO PRATICADA PELAS EMPRESAS, SENDO CERTO QUE AS SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, ACUSAÇÃO FISCAL EM EXAME, CARACTERIZAM A INTENÇÃO DE FRAUDAR O FISCO MINEIRO E FUNDAMENTA A INCLUSÃO DELES NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.”. (GRIFOS APOSTOS PELOS RECORRENTES).

Entendem que o fundamento adotado pelos acórdãos paradigmas foi a existência ou não de comprovação quanto aos atos praticados pelos corresponsáveis que pudesse justificar a responsabilidade solidária imputada pela Fiscalização. Lado contrário, dizem que o acórdão recorrido convalidou uma responsabilidade solidária genérica, desamparada de qualquer individualização de conduta e fundada simplesmente na condição de diretores dos Recorrentes.

Concluem restar demonstrada a divergência de entendimentos, sendo inquestionável o cabimento dos presentes recursos de revisão, nos termos do art. 163, inciso II do RPTA.

Contudo, analisando-se as decisões confrontadas, verifica-se não assistir razão aos Recorrentes.

Com relação ao Acórdão nº 24.286/22/1ª, na própria ementa consta que não restou comprovado que o crédito correspondente à obrigação tributária decorreu de atos praticados com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Constata-se que neste caso, o lançamento foi julgado improcedente. Confira-se:

ACÓRDÃO Nº 24.286/22/1ª (PARADIGMA)

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - ELEIÇÃO ERRÔNEA. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO POLO PASSIVO, UMA VEZ QUE NÃO RESTOU COMPROVADO QUE O CRÉDITO CORRESPONDENTE À OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECORREU DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO A

LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO NOS TERMOS DO ART. 135, INCISO III DO CTN C/C ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. ... INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. CANCELADAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75 E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, ADEQUADA NOS TERMOS DO § 2º, INCISO I DO ART. 55 DA CITADA LEI.

LANÇAMENTO IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

DIANTE DAS ALEGAÇÕES APRESENTADAS PELA IMPUGNANTE E DAS INFORMAÇÕES E PROVAS CARREADAS AOS AUTOS, NÃO SE VISLUMBRA SUBSTÂNCIA PROBATÓRIA QUE AMPARE O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO REALIZADO PELA FISCALIZAÇÃO.

RENOVE-SE O ENTENDIMENTO DE QUE O ÔNUS PROBATÓRIO DA AUTUAÇÃO INCUMBE AO FISCO, NOS TERMOS DO ART. 373 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CPC, QUE ESTABELECE QUE O ÔNUS DA PROVA INCUMBE AO AUTOR (FISCO), QUANTO AO FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO E QUE REFERIDA REGRA TEM PLENA APLICABILIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO, IMPONDO O DEVER DE PROVAR O ALEGADO À PARTE EM FAVOR DE QUEM A NORMA CORRE, NÃO PODENDO SER INSTAURADO COM BASE EM MERA PRESUNÇÃO FISCAL. ESSE MESMO ENTENDIMENTO FICOU CONSIGNADO NO ACÓRDÃO DE Nº 24.348/22/3ª.

RESSALTE-SE QUE AS INFORMAÇÕES TRAZIDAS PELA IMPUGNANTE ESTÃO AMPARADAS POR DOCUMENTOS CONTÁBEIS, PROCESSUAIS E EMPRESARIAIS JUNTADOS AOS AUTOS, EVIDENCIANDO QUE A SÓCIA COOBRIGADA, EM NOME DE QUEM ESTÃO REGISTRADAS AS MÁQUINAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO CUJAS OPERAÇÕES CONSTITUEM A BASE DA AUTUAÇÃO FISCAL, É TAMBÉM, RESPONSÁVEL POR OUTRA EMPRESA SEDIADA NO ESTADO DA BAHIA.

OUTRO ELEMENTO DE CONVICÇÃO NO PRESENTE CASO DECORRE DO VALOR DAS OPERAÇÕES REALIZADAS. DE FATO, O QUE SE VISLUMBRA É QUE GRANDE PARTE DAS OPERAÇÕES REGISTRA VALORES DIMINUTOS, MONTANTES INFERIORES A R\$ 500,00 (QUINHENTOS REAIS) O QUE SERIA INCOMPATÍVEL COM VALOR AGREGADO DE MÓVEIS, ATIVIDADE ECONÔMICA EXERCIDA PELA EMPRESA AUTUADA.

IMPORTANTE DESTACAR QUE A FISCALIZAÇÃO, QUANDO PROVOCADA A INFORMAR O DETALHAMENTO DA PROPORÇÃO DE SAÍDAS INTERNAS A MINAS GERAIS E INTERESTADUAIS, NAS OPERAÇÕES REALIZADAS MEDIANTE UTILIZAÇÃO DE MÁQUINAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO, DESTACA QUE AS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELAS ADMINISTRADORAS DE

CARTÃO DE CRÉDITO NÃO LHE PERMITEM AFERIR A PROPORÇÃO ENTRE AS SAÍDAS INTERNAS E INTERESTADUAIS.

PORTANTO, DIANTE DAS PROVAS E DAS INFORMAÇÕES CARREADAS AOS AUTOS, DEVE-SE COMPREENDER PELA IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

EM RELAÇÃO À ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGUNDA COOBRIGADA, SRA. MARLENE COSTA NEVES, A FISCALIZAÇÃO TAMBÉM NÃO TROUXE AOS AUTOS PROVA DE SUA PARTICIPAÇÃO PARA A OCORRÊNCIA DE EVENTUAL ILÍCITO TRIBUTÁRIO, PORTANTO, IMPÕE-SE SUA EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA SUJEIÇÃO TRIBUTÁRIA. (GRIFOU-SE).

Nesse sentido, foi expressamente consignado na referida decisão, após a conclusão de improcedência do lançamento, que, *“em relação à ilegitimidade passiva da segunda Coobrigada, Sra. Marlene Costa Neves, a Fiscalização também não trouxe aos autos prova de sua participação para a ocorrência de eventual ilícito tributário, portanto, impõe-se sua exclusão do polo passivo da sujeição tributária”*.

Já a decisão recorrida, sem qualquer divergência com a decisão acima, por se tratar de questão de provas, a Câmara a quo foi enfática ao afirmar que, *“no caso dos autos não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando da falta de emissão de documento fiscal e/ou emissão de documento fiscal consignando valor a menor de base de cálculo na prestação de serviços de telecomunicações”*.

Foi ressaltado que os Recorrentes *“devem responder pelo crédito tributário no período em que estiveram na administração da empresa, concorrendo, por conseguinte, para o cometimento das infrações constatadas no lançamento em questão”*.

Foi destacado, também, que a responsabilização dos Coobrigados *“baseou-se na previsão legal estabelecida no art. 135, inciso III, do CTN, e no art. 21 § 2º, inciso II, da Lei n.º 6.763/75.”* E que *“de acordo com referidos dispositivos, não há dúvidas que os diretores são solidariamente responsáveis pelos atos praticados pela Autuada”*.

Ademais, restou consignado na decisão a quo que *“as infrações constatadas decorrem de um comportamento sistematizado da autuada, o qual revela a adoção de uma política administrativa tributária singular, em descompasso com a legislação e que permeia os negócios da companhia. Nessa medida, fica patente que as infrações apontadas no lançamento derivam de decisões e comandos tomados pela cúpula administrativa da autuada, os seus diretores”*.

Dessa forma, concluiu a Câmara a quo que a inclusão dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária está em perfeita sintonia com a legislação que rege a matéria, exceto em relação ao Coobrigado excluído do polo passivo da obrigação tributária conforme decisão recorrida.

Assim, como já afirmado, não se trata de divergência jurisprudencial, e sim de decisões distintas, em função da presença ou ausência de provas em cada processo, vinculadas à atribuição de responsabilidade tributária às pessoas arroladas na sujeição passiva dos respectivos lançamentos.

Esse fato, por si só, descaracteriza a alegada divergência das decisões, tendo em vista que cuida da forma de apreciação de provas e não de divergência das decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Do mesmo modo, não se verifica divergência entre a decisão recorrida e o Acórdão paradigma de nº 24.787/23/3ª, pois se verifica que em ambas as decisões concluíram os Julgadores que restaram preenchidos os requisitos legais para inclusão dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária.

Observe-se que o acórdão indicado como paradigma retro não sustenta o entendimento dos Recorrentes, no sentido de que as ações ou omissões devem ser individualizadas, para fins de atribuição de responsabilidade tributária dos diretores ou sócios-administradores.

Outrossim, na referida decisão paradigma, de forma convergente com a decisão recorrida, constou que “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 desacobertas de documentação fiscal”.

Veja-se o que dispõe a decisão paradigma retro acerca do assunto:

ACÓRDÃO PARADIGMA DE Nº 24.787/23/3ª.

NO TOCANTE À INCLUSÃO DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES DAS EMPRESAS (AUTUADA E COOBRIGADAS) NO POLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO, ESTA ENCONTRA-SE FUNDAMENTADA NO ART. 135, INCISO III DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN) E ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75:

(...)

ALEGAM OS IMPUGNANTES QUE NÃO HAVERIA NO AUTO DE INFRAÇÃO E SEUS ANEXOS QUALQUER DESCRIÇÃO DE CONDUTAS ILÍCITAS, PRÁTICA DE ATO DOLOSO, BEM COMO NÃO HÁ PROVA DE QUE AS SUPOSTAS INFRAÇÕES IMPUTADAS ÀS EMPRESAS FORAM PRATICADAS POR CULPA OU DOLO POR PARTES SÓCIOS, NÃO SE PODENDO FALAR EM CARACTERIZAÇÃO DAS HIPÓTESES ELENCADOS NO INCISO III DO ART.135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL -CTN.

AFIRMAM QUE, NO CUMPRIMENTO DE SUAS ATIVIDADES, EXERCEM A FUNÇÃO DE DIRETORES DAS EMPRESAS E NÃO SERIAM RESPONSÁVEIS PELA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL E EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS, ESTANDO A ATUAÇÃO DELES RESTRITA A QUESTÕES INTERNAS E ORGANIZACIONAIS.

DEFENDEM QUE OS DIRETORES DAS EMPRESAS COOBRIGADAS FORAM RESPONSABILIZADOS DE FORMA GENÉRICA E

INDISCRIMINADA POR TODOS OS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. CONTUDO, PARA QUE ESSES POSSAM RESPONDER PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA EM RAZÃO DE ATO ILÍCITO SUPOSTAMENTE PRATICADO, COMO ALEGA A FISCALIZAÇÃO, ESTE DEVE ESTAR DEVIDAMENTE DEMONSTRADO E DE FORMA INDIVIDUALIZADA, O QUE NÃO TERIA OCORRIDO NA PRESENTE AUTUAÇÃO.

ENTRETANTO, NÃO LHE CABE RAZÃO.

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 DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL.

DESSE MODO, OS SÓCIOS-ADMINISTRADORES RESPONDEM SOLIDARIAMENTE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM EXAME, EIS QUE EFETIVAMENTE PARTICIPAM DAS DELIBERAÇÕES E DOS NEGÓCIOS DA EMPRESA.

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

ADEMAIS, O FISCO APRESENTOU EM RELATÓRIO COMPLEMENTAR AO AUTO DE INFRAÇÃO, EVIDÊNCIAS DE QUE OS SÓCIOS COBRIGADOS, POR MEIO DAS EMPRESAS AGIAM E OPERAVAM DE FATO SOB A FORMA DE GRUPO ECONÔMICO VITISS, CONFORME TRECHO TRANSCRITO DA MANIFESTAÇÃO FISCAL:

(...)

INDIVIDUOSO, NO CASO, QUE OS SÓCIOS-ADMINISTRADORES TINHAM CONHECIMENTO E PODER DE COMANDO SOBRE TODA E QUALQUER OPERAÇÃO PRATICADA PELAS EMPRESAS, SENDO CERTO QUE AS SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, ACUSAÇÃO FISCAL EM EXAME, CARACTERIZAM A INTENÇÃO DE FRAUDAR O FISCO MINEIRO E FUNDAMENTA A INCLUSÃO DELES NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

PORTANTO, CORRETA A INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DO SÓCIOS-ADMINISTRADORES DA AUTUADA E DAS COBRIGADAS, COM BASE NO ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. (GRIFOU-SE).

Verifica-se que os fundamentos de uma decisão não se apresentam divergentes dos fundamentos da outra; pelo contrário, são fundamentos que são complementares na análise da responsabilização tributária de um sujeito passivo.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 normativo.

Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade dos Recursos de Revisão.

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. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Joana Faria Salomé. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Cássia Adriana de Lima Rodrigues, Cindy Andrade Morais, Gislana da Silva Carlos e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 23 de agosto de 2024.

Antônio César Ribeiro
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente / Revisor