

Acórdão: 3.082/05/CE Rito: Sumário  
Recurso de Revisão: 40.060115533-88  
Recorrente: Santa Terezinha Distribuidora de Prods Inds Ltda.  
Recorrida: Fazenda Pública Estadual  
Proc. S. Passivo: Dalmar do Espírito Santo Pimenta/Outros  
PTA/AI: 01.000146255-45  
Inscr. Estadual: 062.902564.05-82  
Origem: DF/ BH-1

**EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COOBRIGADO - ELEIÇÃO ERRÔNEA.** Exclusão do Coobrigado (Carlos Roberto Canuto) do pólo passivo da obrigação tributária, por não estar elencado nas hipóteses previstas no artigo 21, da Lei nº 6.763/75.

**EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA.** Constatada a saída de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, tendo em vista que a Recorrente mantinha, no recinto de atendimento ao público, 02 (dois) Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal - ECF não autorizados para o estabelecimento. Excluídas as exigências referentes ao período anterior ao início das atividades do estabelecimento e, face à comprovação da apuração do imposto, excluídos o ICMS e a Multa de Revalidação e mantida a Multa Isolada capitulada no inciso X do artigo 55, Lei n.º 6.763/75, a partir do início das atividades do estabelecimento. Infração, em parte, caracterizada. Mantida a decisão recorrida.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL – FALTA DE AUTORIZAÇÃO.** Constatado que a Recorrente mantinha, no recinto de atendimento ao público, 02 (dois) Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal - ECF não autorizados para o estabelecimento, acarretando a exigência da Multa Isolada prevista no inciso XI do artigo 54, Lei n.º 6.763/75. Entretanto, face à exclusão do ICMS, o valor da penalidade deve ser reduzido, adequando-se ao previsto na alínea “a.1” do referido inciso.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVRO FISCAL.** Constatado que a Recorrente não cumpriu intimação do Fisco para apresentação de livros fiscais, referentes aos exercícios de 2003 e 2004, correta a exigência da penalidade prevista na alínea “a” do inciso VII, artigo 54 da Lei n.º 6.763/75. Infração caracterizada. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido, em preliminar, à unanimidade e, no mérito, parcialmente provido, por maioria de votos.

**RELATÓRIO**

A autuação originou-se da diligência fiscal realizada em 12 de maio de 2004, oportunidade em que a Fiscalização verificou a utilização de 02 (dois) Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal - ECF - não autorizados, tendo sido considerados falsos os documentos por eles emitidos, e, portanto, consideradas desacobertas as saídas ocorridas no período de 29 de novembro de 2003 a 12 de maio de 2004. Além disso, não foram entregues nos prazos regulamentares os LRAICMS dos exercícios de 2003 e 2004.

Apreciando o Auto de Infração lavrado a Primeira Câmara, em decisão consubstanciada no Acórdão n.º 16.980/05/1ª, pelo voto de qualidade julgou parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capitulada no artigo 55, inciso X, da Lei n.º 6.763/75, em relação ao período de novembro de 2003 a 28 de abril de 2004 e, em relação ao período subsequente, excluir as exigências de ICMS e Multa de Revalidação.

Inconformada, a Autuada interpôs, tempestivamente, Recurso de Revisão, às fls. 923 a 932, por intermédio de procurador regularmente constituído, arguindo em síntese:

- os Coobrigados mereceriam ser excluídos do pólo passivo, com base nos votos vencidos e nas alegações trazidas em sua Impugnação;
- a responsabilidade do mandatário, prepostos ou empregados, prevista no artigo 135, inciso II do Código Tributário Nacional, somente se caracterizaria se aquele, no exercício da gerência ou de outro cargo na empresa, tivesse abusado do poder ou infringido a lei, contrato social ou estatutos, ou se a sociedade tiver sido dissolvida irregularmente;
- as exigências de ICMS foram excluídas e os Coobrigados nem mesmo exerceriam cargos de gerência e nem seriam sócios-quotistas da Recorrente;
- transcreve ementas de julgados do Superior Tribunal de Justiça acerca dos limites da responsabilidade dos sócios e sócios-gerentes frente a dívidas da sociedade;
- os Coobrigados não se enquadrariam nas hipóteses de solidariedade do RICMS/02, pois não constariam dos autos quaisquer provas de que os atos praticados teriam decorrido de atos ou omissões daqueles;
- da mesma forma, nem mesmo as hipóteses de responsabilidade pessoal teriam a prova nos autos realizada;
- o artigo 56, inciso XI do RICMS/02 teria como pressuposto que os atos ou omissões tenham concorrido para o não recolhimento do tributo, sendo que a cobrança deste teria sido excluída;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o simples inadimplemento das obrigações tributárias pelas pessoas jurídicas, segundo a doutrina e a jurisprudência, não configurariam infração de lei, sendo necessária a comprovação da má-fé, abuso de poder ou excesso de mandato nos atos de gestão das pessoas arroladas;

- cita o Código de Processo Civil e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça para ressaltar que o ônus da prova recairia sobre a Fazenda Pública, ou seja, a inclusão do administrador como Coobrigado dependeria da prova da prática de fato específico;

- para fins de apuração e aplicação da responsabilidade pessoal, seria imprescindível também a prova da existência de dolo ou má-fé, o que foi comprovado pelo Fisco;

- a utilização de equipamentos não autorizados não implicou falta de recolhimento de tributo e tal fato seria pressuposto para a aplicação de penalidade;

- o estabelecimento ora autuado, do Grajaú, estaria utilizando dois equipamentos autorizados para o estabelecimento do Santa Amélia, em relação ao qual também foi aplicada uma multa, por emprestá-los, e esta já foi quitada;

- a exigência relativa à referida Multa Isolada deve ser cancelada.

Requer o provimento de seu Recurso e a aplicação dos §§ 3º e 5º do artigo 53 da Lei n.º 6.763/75, pois não se enquadra em nenhuma das hipóteses excludentes de aplicação do permissivo.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 938 a 942, opina pelo provimento parcial do Recurso de Revisão.

---

### **DECISÃO**

#### **Da Preliminar**

As condições de admissibilidade do Recurso de Revisão estão previstas no artigo 137 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais – CLTA/MG, aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84, que assim dispõe:

“Art. 137 - Caberá recurso de revisão para a Câmara Especial quando quaisquer das decisões da Câmara de Julgamento resultarem de voto de qualidade proferido pelo seu Presidente, ressalvado o disposto no § 1º deste artigo.

§ 1º - Não ensejará recurso de revisão ou de ofício a decisão tomada pelo voto de qualidade, relativa a:

1) questão preliminar;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2) concessão de dedução de parcela escriturada ou paga após a ação fiscal.

§ 2º - Quando houver decisão por voto de qualidade, independentemente da matéria por ele decidida e observadas as ressalvas contidas no parágrafo anterior, o único recurso que caberá às partes será o de revisão, ainda que preenchidos os pressupostos de cabimento para os demais.

§ 3º- O recurso de revisão devolverá à Câmara Especial o conhecimento de toda matéria nele versada.

§ 4º - No caso de interposição de recurso de revisão sem a observância do pressuposto de cabimento previsto no caput, o mesmo será liminarmente indeferido pelo Auditor Fiscal, competindo-lhe determinar a devolução dos autos à origem para o cumprimento da decisão.

§ 5º - O recurso de revisão interposto pela Fazenda Pública Estadual, se admitido, prejudicará o recurso de ofício.”

Da leitura do dispositivo acima transcrito e procedendo-se a necessária análise da decisão recorrida verifica-se que encontra-se superada, de plano, a condição de admissibilidade prevista no supra citado artigo 137, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade.

Portanto, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

### **Do Mérito**

Versa o lançamento ora analisado em sede de recurso da autuação originada a partir de diligência fiscal realizada em 12 de maio de 2004, oportunidade em que a Fiscalização verificou a utilização de 02 (dois) Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal - ECF - não autorizados, tendo sido considerados falsos os documentos por eles emitidos, e, portanto, consideradas desacobertas as saídas ocorridas no período de 29 de novembro de 2003 a 12 de maio de 2004. Além disso, não foram entregues nos prazos regulamentares os LRAICMS dos exercícios de 2003 e 2004.

Como visto no artigo acima transcrito o Recurso de Revisão devolve à Câmara Especial a análise de toda a matéria nele versada. Nesta linha verificaremos primeiramente a questão dos Coobrigados.

Do estudo da matéria concluímos que nos presentes autos, dadas as circunstâncias da questão tratada, um dos Coobrigados não deve ser mantido no pólo passivo da obrigação tributária.

Esta conclusão advém do fato de que o Sr. Carlos Roberto Canuto detém procuração que lhe outorga poderes para representa a empresa em juízo ou fora dele e perante Órgãos Públicos, Autarquias e Sociedades de Economia Mista, conforme fl.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

266 (frente e verso). No entanto, não tem o citado Sr. Carlos Roberto Canuto, poderes para praticar atos de gestão. Desta forma, em se tratando a matéria em foco da utilização de Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal - ECF - não autorizados, bem como da falta de entrega de livros fiscais nos prazos regulamentares, portanto claramente vinculada a gestão da empresa, não vemos razão para manutenção do Sr. Carlos Roberto Canuto no pólo passivo da obrigação tributária.

Por sua vez, o Sr. João Batista Teixeira é administrador não só da sociedade ora Autuada como de sua principal quotista (Global Participações e Empreendimentos Ltda.), conforme fls. 235 e 242, praticando, portanto, atos de gestão. Juntamente com a sócia, representa a sociedade “junto a clientes, fornecedores, instituições de crédito, repartições públicas e autárquicas, exclusivamente nos negócios de interesse da sociedade, a fim de dar pleno curso à sua gestão”.

Ressalte-se que, mesmo tendo ocorrido a exclusão do ICMS, o artigo 135 do Código Tributário Nacional faz menção a “créditos correspondentes a obrigações tributárias”, inclusas, portanto, quaisquer penalidades e obrigações acessórias.

Além disso, tal dispositivo não leva em consideração, para a imputação da responsabilidade, se os ilícitos foram cometidos culposa ou dolosamente.

Correta, portanto, a inclusão/manutenção do Sr. João Batista Teixeira como Coobrigado.

Quanto às penalidades, a ora Recorrente, entende que aquelas baseadas na UFEMG não deveriam prevalecer; ou seja, as multas capituladas na alínea “b” do inciso XI e na alínea “a” do inciso VII, ambas do artigo 54, Lei n.º 6.763/75.

Relativamente à primeira penalidade, realmente está vinculada à falta de recolhimento do imposto e, tendo sido este excluído, conforme a respeitável decisão, temos que a exigência, ao invés de 6.000 UFEMG (3.000 por cada equipamento ECF utilizado sem autorização) deve se limitar a 1.000 UFEMG (500 por cada equipamento), de acordo com a alínea “a.1” do inciso XI, *in verbis*:

“Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

.....

XI - por manter no recinto de atendimento ao público ou utilizar ECF e acessórios em desacordo com a legislação tributária, sem prejuízo da apreensão dos mesmos, e por deixar de atender às disposições da legislação relativas ao uso ou à cessação de uso do equipamento:

a) se a irregularidade não implicar falta de recolhimento do imposto:

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

a.1. 500 (quinhentas) UFEMGs por infração constatada em cada equipamento, se a irregularidade se referir ao equipamento;

.....”

O fato de os Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal - ECF pertencerem a outro estabelecimento filial e este já ter sido autuado e supostamente recolhido exigência por tal “empréstimo”, não invalida a presente exigência, baseada na utilização indevida por parte de estabelecimento distinto.

No tocante à segunda penalidade, a Recorrente invoca a aplicação do permissivo legal, inclusive ressaltando que este pleito não teria sido apreciado pela Câmara “a quo”.

Entretanto, temos que a irregularidade, falta de entrega de livros fiscais nos prazos regulamentares, restou configurada e sequer foi contestada, sendo que a aplicação do permissivo legal trata-se de prerrogativa da Câmara de Julgamento, e desde que atendidos os requisitos previstos nos §§ 3º, 5º e 6º do artigo 53, Lei n.º 6.763/75.

Cumprе mencionar que a penalidade disposta no inciso X do artigo 55, ao contrário do entendido pela Recorrente, que não a contestou, foi parcialmente mantida pela Egrégia Primeira Câmara, devendo ater-se, porém, ao período de atividade do estabelecimento (a partir de 29 de abril de 2004).

A própria Recorrente mencionou, no item 4 de seu recurso, à fl. 925, que teriam sido excluídas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada “referentes ao período anterior do início das atividades do estabelecimento (anterior a 29/04/04)”, além do “ICMS e MR referentes ao período de atividade do estabelecimento”, situação que deixou patente a manutenção da Multa Isolada relativa a este último período.

Importante ressaltar que, em atendimento ao pedido formulado pela ora Recorrente, foi apreciada a aplicação do permissivo legal. Entretanto, para que se promova a redução ou cancelamento da penalidade com base no permissivo é essencial que a decisão se dê, no mínimo, por maioria de votos dos Conselheiros, como pode-se verificar das disposições do citado §3º do artigo 53 da Lei n.º 6.763/75, *in verbis*:

“Art. 53- As multas serão calculadas tomando-se como base:

.....

§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

.....”

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, na análise da matéria, três Conselheiros presentes se pronunciaram pela não aplicação do chamado permissivo legal, inviabilizando portanto a redução pretendida pela ora Recorrente.

Por derradeiro cumpre lembrar que há manutenção de parte da decisão recorrida e que não foi objeto de Recurso pelo seus próprios fundamentos.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir o Coobrigado Carlos Roberto Canuto, do pólo passivo da obrigação tributária, bem como para adequar a penalidade capitulada no artigo 54, inciso XI, "b" da Lei nº 6.763/75 à alínea "a1" do mesmo inciso. Vencido, em parte o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões, que excluía, ainda, o Coobrigado João Batista Teixeira, com fundamento no voto vencido. Pela Recorrente, sustentou oralmente a Dra. Débora Rezende Aguiar Nunes e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro supracitado, os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara (Revisora), Antônio César Ribeiro e Aparecida Gontijo Sampaio.

**Sala das Sessões, 26/08/05.**

**Roberto Nogueira Lima**  
Presidente

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
Relatora

LMMP/EJ