

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.001/18/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000427667-01
Recurso de Revisão: 40.060144669-58, 40.060144677-84 (Coob.), 40.060144670-32 (Coob.), 40.060144673-77 (Coob.), 40.060144674-58 (Coob.), 40.060144675-21 (Coob.), 40.060144678-65 (Coob.), 40.060144676-01 (Coob.), 40.060144672-96 (Coob.), 40.060144671-13 (Coob.)
Recorrente: Nestle Brasil Ltda.
IE: 433002263.92-61
João Batista Ferreira Dornellas (Coob.)
CPF: 530.454.596-68
José Flávio Arouche de Souza (Coob.)
CPF: 042.286.278-97
Juan Carlos Marroquin Cuesta (Coob.)
CPF: 235.574.918-38
Liberato Milo (Coob.)
CPF: 235.983.848-23
Luís Angel Garcia Prieto (Coob.)
CPF: 237.377.218-31
Luiz Augusto Fruet (Coob.)
CPF: 594.492.504-30
Marcelo Maia do Nascimento (Coob.)
CPF: 238.812.401-87
Martin Huber (Coob.)
CPF: 234.995.228-29
Ricardo Volpe Citrangulo (Coob.)
CPF: 186.588.718-86
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Márcio da Rocha Medina/Outro(s)
Origem: DF/Uberaba

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 constatação das seguintes irregularidades, no período de 01/01/11 a 19/08/15, mediante levantamento quantitativo, apurado após conferência dos livros e documentos fiscais e arquivos eletrônicos, transmitidos pela Autuada e realização de contagem física de mercadorias no estabelecimento autuado:

- entrada de mercadorias desacobertas de documentação fiscal nos exercícios de 2011 e 2012. Exigência de Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, majorada em 50% (cinquenta por cento), em razão de reincidência, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53, todos da Lei nº 6.763/75;

- estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal nos exercícios de 2011, 2012, 2014 e 2015. Exigência de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada de 20% (vinte por cento) prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, nos exercícios de 2011, 2012 e 2014, e de 40% (quarenta por cento) prevista no art. 55, inciso II, no exercício de 2015, todas majoradas em 50% (cinquenta por cento), em razão de reincidência, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53, todos da Lei nº 6.763/75;

- saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal nos exercícios de 2013, 2014 e 2015. Exigência do ICMS operação própria, ICMS/ST, respectivas multas de revalidação capituladas no art. 56, inciso II, c/c § 2º e Multa Isolada de 20% (vinte por cento) prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, nos exercícios de 2013 e 2014, e de 40% (quarenta por cento) prevista no art. 55, inciso II, no exercício de 2015, todas majoradas em 50% (cinquenta por cento), em razão de reincidência, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53, todos da Lei nº 6.763/75.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.597/17/2ª, à unanimidade, rejeitou a arguição de nulidade do lançamento e indeferiu o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, para adequar a Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, ao previsto no § 2º do mesmo artigo, na redação vigente à época dos fatos geradores, no tocante às saídas e estoque desacobertos de documentação fiscal, no exercício de 2015, e ainda, para afastar a majoração da multa isolada conforme o art. 79 da Lei nº 22.549/17 c/c art. 106, inciso II, alínea “a”, do CTN.

Inconformados, os Autuados interpõem, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 351/379.

Afirmam que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: Acórdãos nºs 21.288/16/2ª (PTA nº 01.000422519-81); 22.413/17/3ª (PTA nº 01.000538128-90);

21.776/15/1ª (PTA nº 01.000221833-60); 20.369/11/1ª *sic* – obs.: nº correto 20.557/14/2ª (PTA nº 01.000199014-19); 22.107/16/1ª (PTA nº 01.000273799-63).

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

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 472/487, opina pelo não conhecimento do Recurso de Revisão interposto, por falta de cumprimento dos pressupostos para tal mister (comprovação de divergência jurisprudencial).

Conforme solicitação da Unidade de Origem do PTA (fls. 488), o PTA retorna à Fiscalização, com o propósito de que sejam juntados aos autos documentos.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 490/492. Nessa oportunidade, promove a alteração do crédito tributário para nele implementar as alterações procedidas na Lei nº 6.763/75 pela Lei nº 22.549/17/1ª, que institui o Plano de Regularização de Créditos Tributários.

Assim, a Fiscalização excluiu as exigências fiscais referentes à majoração da Penalidade Isolada em razão da constatação de reincidência, bem como limitou a referida multa ao montante de duas vezes do valor do imposto incidente na operação para os exercícios de 2011, 2012 e 2015, conforme documentos de fls. 490/495.

É reaberta vista dos autos aos Autuados (fls. 496/506), que requerem a dilação do prazo de vista (fls. 507) e, após o transcurso de tal prazo, não se manifestam.

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, passar 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 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 proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: Acórdãos nºs 21.288/16/2ª (PTA nº 01.000422519-81); 22.413/17/3ª (PTA nº 01.000538128-90);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

21.776/15/1ª (PTA nº 01.000221833-60); 20.369/11/1ª *sic* – obs.: nº correto 20.557/14/2ª (PTA nº 01.000199014-19); 22.107/16/1ª (PTA nº 01.000273799-63) – cópias acostadas às fls. 406/468.

Ressalta-se que as decisões indicadas como paradigmas encontram-se aptas para serem analisadas quanto ao cabimento do Recurso, tendo em vista que foram publicadas no Diário Oficial deste Estado há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida (disponibilizada no Diário Eletrônico em 29/09/17 – conforme fls. 350 dos presentes autos), considerando-se a previsão constante no inciso I do art. 165 do RPTA.

Destaca-se que os Recorrentes citam, no Recurso interposto, o Acórdão nº 20.369/11/1ª, PTA nº 01.000199014-19, às fls. 364. Contudo, o Acórdão referente ao citado PTA é o de nº 20.557/14/2ª, cuja decisão foi mantida pela Câmara Especial deste Conselho de Contribuintes conforme Acórdão nº 4.378/15/CE (cópia colacionada aos autos, pelos Recorrentes, às fls. 437/443).

Acórdão paradigma nº 21.288/16/2ª:

No tocante ao Acórdão nº 21.288/16/2ª (PTA nº 01.000422519-81), indicado como paradigma às fls. 356 dos autos, decisão irrecurável na esfera administrativa, alegam os Recorrentes que, de modo diverso ao que foi decidido nos presentes autos, em que se entendeu pela inclusão dos Recorrentes (administradores e diretores) no polo passivo da exação sem qualquer comprovação, apenas citando dispositivos legais, a 2ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Contribuintes interpretou a legislação corretamente, no sentido de que a falta de fundamentação das decisões gera a exclusão do Coobrigado.

Asseveram que “a decisão recorrida possui vícios gravíssimos pela ausência de fundamentação, devendo ser declarada a nulidade do presente Auto de Infração”.

É reproduzido, pelos Recorrentes, a ementa da referida decisão paradigma quanto ao aspecto abordado no recurso:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO – COOBRIGADO – EXCLUSÃO. EM RAZÃO DA **FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL** PARA ATRIBUIR RESPONSABILIDADE AO COOBRIGADO VANDERLEI SOARES DE CAMPOS, EXCLUI-SE DO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

(...) (GRIFOU-SE).

Observa-se que constou na citada decisão paradigma os seguintes fundamentos para a exclusão do Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária:

(...)

EM RELAÇÃO À FORMAÇÃO DO POLO PASSIVO, EXCLUI-SE O COOBRIGADO VANDERLEI SOARES DE CAMPOS EM RAZÃO DA **FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL** PARA LHE ATRIBUIR RESPONSABILIDADE PELA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

(...) (GRIFOU-SE).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como se nota dos fundamentos da referida decisão paradigma, a exclusão do Coobrigado deu-se em razão da **falta de fundamentação legal** para atribuir a ele a responsabilidade solidária pela obrigação tributária.

Lado outro, constata-se da decisão recorrida que a inclusão dos Coobrigados (administradores/diretores) no polo passivo da obrigação tributária foi devidamente fundamentada no respectivo PTA, conforme se extrai dos seguintes excertos do acórdão recorrido:

DA SUJEIÇÃO PASSIVA

FORAM INCLUÍDOS NO POLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO, OS DIRETORES DA EMPRESA AUTUADA, COM FULCRO NO ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75.

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

(...)

ENTRETANTO TAIS ARGUMENTOS NÃO SÃO CAPAZES DE AFASTAR A RESPONSABILIDADE DOS COOBRIGADOS.

A INCLUSÃO DOS COOBRIGADOS DIRETORES, NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, DECORRE DO ART. 135, INCISO III DO CTN E DO ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75, IN VERBIS:

(...)

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 (ATO ILÍCITO) QUE CAUSOU PREJUÍZO À FAZENDA PÚBLICA MINEIRA QUANDO DA ENTRADA, DA SAÍDA E DA MANUTENÇÃO EM ESTOQUES DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL.

ASSIM, RESPONDEM OS DIRETORES, QUE EFETIVAMENTE É QUEM PARTICIPA DAS DELIBERAÇÕES E DOS NEGÓCIOS SOCIAIS DA EMPRESA. 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 MOVIMENTAÇÕES DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL CARACTERIZAM INFRAÇÃO DE LEI, COM INTENÇÃO DE FRAUDAR O FISCO MINEIRO.

REGISTRE-SE QUE O ACÓRDÃO Nº 22.082/16/1ª, CITADO PELOS IMPUGNANTES PARA AFIRMAR QUE ESTE CONSELHO DE CONTRIBUINTES JÁ MANIFESTOU ENTENDIMENTO DE QUE, QUANDO HÁ COBRANÇA DE ICMS APURADO EM LEVANTAMENTO QUANTITATIVO, É NECESSÁRIA A COMPROVAÇÃO DE EXCESSO

DE PODERES, VIOLAÇÃO À LEI OU CONTRATO SOCIAL PELOS SÓCIOS/ADMINISTRADORES PARA QUE EXISTA A SUA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA, NÃO SE APLICA AOS CASOS DOS AUTOS, UMA VEZ QUE NAQUELES AUTOS SEQUER FOI CARACTERIZADA A INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, TENDO SIDO JULGADO IMPROCEDENTE O LANÇAMENTO.

INAPLICÁVEL AOS AUTOS A SÚMULA 430, POR NÃO SE TRATAR DE SIMPLES INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, MAS DE PRÁTICA DE ATOS CONTRÁRIOS À LEI.

NO CASO DOS AUTOS, VERIFICA-SE A DEMONSTRAÇÃO E COMPROVAÇÃO DE ATOS PRATICADOS CONTRARIAMENTE À LEI, CONTEMPORÂNEOS AO SURGIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

CORRETA, PORTANTO, A INCLUSÃO DOS COOBRIGADOS 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. (GRIFOU-SE).

Dessa forma, não se verifica a divergência de interpretação da legislação tributária apontada pelos Recorrentes entre as decisões recorrida e paradigma em exame.

O que se constata é um inconformismo dos Recorrentes com os fundamentos constantes da decisão *a quo*, o que não é suficiente para o conhecimento do recurso de revisão nos termos da legislação pertinente.

Acórdãos paradigmas nºs 22.413/17/3ª e 21.776/15/1ª:

No tocante às decisões consubstanciadas nos Acórdãos paradigmas nºs 22.413/17/3ª e 21.776/15/1ª, decisões irrecorríveis na esfera administrativa, alegam os Recorrentes que de modo diverso à decisão recorrida, que não excluiu os sócios-administradores do polo passivo da obrigação tributária, sob o desacertado argumento de que houve a prática de atos com excesso de poderes, este Conselho de Contribuintes vem mantendo o entendimento de excluir o sócio-administrador da autuação fiscal, nas hipóteses em que não resta comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, o que, segundo alegam, é o caso dos presentes autos.

São citados, pelos Recorrentes, os seguintes excertos das decisões paradigmas:

ACÓRDÃO Nº 22.413/17/3ª

(...)

NÃO BASTASSE O ENUMERADO, NÃO HÁ PROVA NOS AUTOS DE NENHUM PROCEDIMENTO ESPECÍFICO ATRIBUÍDO AO SÓCIO-ADMINISTRADOR DA DESTINATÁRIA QUE COMPROVE A AÇÃO COM DOLO OU EXCESSO DE PODERES, NA CONSECUÇÃO DOS ATOS QUE ENSEJARAM A AUTUAÇÃO FISCAL.

ASSIM SENDO, DEVE O SÓCIO-ADMINISTRADOR HEREDES ANTÔNIO DOS SANTOS JUNIOR SER EXCLUÍDO DO POLO PASSIVO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DA AUTUAÇÃO, POR FALTA DE DISPOSIÇÃO E/OU PROVA QUE O ELEVE, NA CONDIÇÃO DE PESSOA FÍSICA, COMO COOBRIGADO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO.

ACORDÃO Nº 21.776/15/1ª

(...)

AS HIPÓTESES DE RESPONSABILIZAÇÃO ESTÃO TAXATIVAMENTE LISTADAS NESSES ARTIGOS, SENDO NECESSÁRIO, PARA EXISTIR A COOBRIGAÇÃO, QUE A CONDOTA DO AGENTE POSSA SER ENQUADRADA EM ALGUM DESSES DISPOSITIVOS.

ANALISANDO OS AUTOS, NÃO FOI POSSÍVEL ENCONTRAR DOCUMENTOS QUE COMPROVEM QUE OS ATOS OU OMISSÕES DO COOBRIGADO TENHAM CONCORRIDO PARA O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO.

Arguem, ainda, os Recorrentes, que, do confronto das decisões paradigmas retro e recorrida, verifica-se que a participação dos administradores, no presente caso, foi presumida pela Fiscalização, contrariando, dessa forma, o entendimento firmado pelo CC/MG.

Asseveram os Recorrentes que este Conselho de Contribuintes pacificou sua jurisprudência somente admitindo a possibilidade de responsabilização dos administradores nos casos em que se comprova o excesso de poderes, violação à lei ou ao contrato social.

Verifica-se, pelos fundamentos das decisões, que não há divergência entre a decisões recorrida e as apontadas como paradigmas quanto à aplicação da legislação tributária, tendo em vista as peculiaridades de cada lançamento, às quais levaram a decisões diferentes deste Conselho de Contribuintes quando da análise dos PTAs.

Ressalta-se que o **Acórdão paradigma de nº 22.413/17/3ª** refere-se à irregularidade de recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, nas operações interestaduais com mercadorias (energéticos) relacionadas no subitem 1.11 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, oriundas do estado de São Paulo e destinadas ao estado de Minas Gerais, em decorrência da formação incorreta da base de cálculo do imposto.

Conforme consta da decisão paradigma retro, o Coobrigado excluído do polo passivo da obrigação tributária, pela E. 3ª Câmara de Julgamento, foi o sócio-administrador da empresa destinatária das mercadorias (contribuinte substituído), cuja inclusão como responsável solidário deu-se com fundamento nas determinações do art. 789 da Lei Federal nº 13.105/15 (CPC) e da Portaria SUTRI/SEF nº 148/15.

Observa-se que a exclusão do referido Coobrigado ocorreu em razão de que nas disposições da citada Portaria estadual, que estabelece as hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como coobrigado no lançamento efetuado pelo Fisco, no caso, em relação ao imposto não recolhido por substituição tributária, não contemplava a irregularidade constante daqueles autos. E, também, não havia prova de nenhum procedimento

específico atribuído ao sócio-administrador da destinatária que comprove a ação com dolo ou excesso de poderes, na consecução dos atos que ensejaram a autuação fiscal.

Já no caso dos presentes autos, cujas irregularidades imputadas à empresa autuada referem-se entrada, saída e manutenção em estoque desacobertos de documentação fiscal, de mercadorias sujeitas à substituição tributária, apurados por meio de levantamento quantitativo, a 2ª Câmara de Julgamento entendeu, à unanimidade de votos, que a eleição dos diretores/administradores da empresa autuada para o polo passivo da obrigação tributária encontrava-se correta tendo em vista o disposto no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 (corretamente capitulado no Auto de Infração - AI), uma vez que os Coobrigados tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as movimentações de mercadorias desacobertas de documentação fiscal caracterizam **infração de lei**, com intenção de fraudar o Fisco mineiro.

Dessa forma, não se verifica a alegada divergência jurisprudencial, pois diferentemente do que ocorreu na decisão paradigma retro, no acórdão recorrido entenderam os Julgadores que restou caracterizada a infração à lei para fins de inclusão dos diretores da empresa autuada no polo passivo da obrigação tributária, em consonância com o disposto no dispositivo legal que embasa a referida inclusão.

Quanto ao Acórdão nº 21.776/15/1ª, também indicado como paradigma, constata-se que ele cuida de acusação fiscal de entrada e saída de gado desacobertas de documentação fiscal, sendo que o Coobrigado, excluído do polo passivo da obrigação tributária, pela E. 1ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Contribuintes, era o proprietário do imóvel rural arrendado pelo Autuado, tendo sido eleito como responsável solidário pelo Fisco em razão de estar vencido o contrato de arrendamento do imóvel.

Naqueles autos, a Fiscalização capitulou a responsabilidade solidária do Coobrigado com base no art. 21, inciso VII, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

VII - a pessoa que, a qualquer título, recebe, dá entrada ou mantém em estoque mercadoria sua ou de terceiro, desacoberta de documento fiscal;

(...)

Contudo, sob o entendimento de que as hipóteses de responsabilização solidária estão taxativamente listadas nos arts. 134 e 135 do Código Tributário Nacional – CTN, sendo necessário, para existir a coobrigação, que a conduta do agente possa ser enquadrada em algum desses dispositivos, e por não haver naqueles autos documentos comprobatórios de atos ou omissões do referido coobrigado que tenham concorrido para o não recolhimento do tributo, e, também, que o argumento utilizado pelo Fisco (vencimento do contrato de arrendamento do imóvel) para a eleição do referido Coobrigado não encontra abrigo na legislação, a 1ª Câmara de Julgamento excluiu o referido Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária.

Desse modo, equivocam-se os Recorrentes quando alegam que ao se comparar os trechos das decisões paradigma (Acórdão nº 21.776/15/1ª) e recorrida, constata-se a divergência na interpretação do inciso III do art. 135 do CTN c/c o art. 21, §2º, II, da Lei nº 6.763/75, pois a inclusão dos coobrigados no polo passivo da obrigação tributária nas decisões paradigma e recorrida deu-se com fundamentações legais diversas.

Repita-se, na decisão recorrida a inclusão dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária tem como fundamentação legal o disposto no inciso III do art. 135 do CTN c/c o art. 21, §2º, II, da Lei nº 6.763/75. E, conforme consta dos excertos da decisão recorrida já transcritos, os requisitos, notadamente à infração à lei, para a inclusão dos diretores/administradores no polo passivo da obrigação tributária restaram comprovados.

Já na decisão paradigma em exame, a inclusão do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária tem como fundamentação legal o disposto no inciso VII do art. 21 da Lei nº 6.763/75. Todavia, diferente da conclusão dos Julgadores na decisão recorrida, os requisitos para a inclusão do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária não restaram preenchidos.

Portanto, também não se verifica a alegada divergência jurisprudencial.

Acórdãos paradigmas de nºs 20.557/14/2ª e 22.107/16/1ª:

Destaca-se que o PTA relativo ao Acórdão paradigma de nº 20.557/14/2ª foi objeto de Recurso de Revisão interposto pelo Estado de Minas Gerais, tendo sido mantida a decisão *a quo* conforme Acórdão nº 4.378/15/CE.

Relatam os Recorrentes que a 2ª Câmara de Julgamento, na decisão recorrida, entendeu pela impossibilidade de aplicação do limitador da penalidade isolada previsto no art. 55, da Lei nº 6.763/75, com as alterações trazidas pela Lei nº 22.549/17, sob o argumento de que restou configurado o dolo, simulação ou fraude, conforme trecho da decisão recorrida que transcrevem:

(...)

NO TOCANTE AO EXERCÍCIO DE 2015, NÃO OBSTANTE A MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75 TER SIDO EXIGIDA EM VALOR SUPERIOR AO LIMITE MÁXIMO DE DUAS VEZES O VALOR DO IMPOSTO INCIDENTE, NÃO É O CASO DE SE APLICAR A RETROAÇÃO BENIGNA PREVISTA NO ART. 106, INCISO II, ALÍNEA “C”, DO CTN, UMA VEZ QUE A INFRAÇÃO PRATICADA CONFIGURA-SE HIPÓTESE DE EXCLUSÃO DO REFERIDO LIMITADOR, FACE À CARACTERIZAÇÃO DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

(...) (GRIFOS ACRESCIDOS PELOS RECORRENTES).

Asseveram que a mesma 2ª Câmara de Julgamento decidiu, em outras oportunidades, corretamente, de acordo com o entendimento dos Recorrentes, no sentido da aplicação da retroatividade benigna. É citado excerto do Acórdão da Câmara Especial de nº 4.378/15/CE (extraído do tópico dos pressupostos de admissibilidade do recurso):

(...)

NO CASO DA DECISÃO RECORRIDA, A 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DECIDIU PELA EXCLUSÃO DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO INCISO VII DO ART. 55 DA LEI Nº 6.763/75 (40%) C/C INCISO XXXVII DO ART. 55 DO MESMO DIPLOMA LEGAL (20%), CONSIDERANDO-SE A RETROATIVIDADE BENIGNA PREVISTA NA ALÍNEA “C” DO INCISO II DO ART. 106 DO CTN, PARA O PERÍODO ANTERIOR A JANEIRO DE 2012.

(...) (GRIFOS ACRESCIDOS PELOS RECORRENTES).

Arguem que o cerne da questão reside no fato de que a decisão recorrida afirma não ser possível a aplicação da multa isolada limitada a duas vezes o valor do imposto incidente na operação, por presumir que houve dolo, fraude ou simulação. No entendimento deles, a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG acaba presumindo a má-fé dos Recorrentes.

São citados, pelos Recorrentes, os seguintes excertos da **decisão indicada como paradigma de nº 22.107/16/1ª** (decisão irrecorrível na esfera administrativa):

DESTACA-SE QUE A VIGÊNCIA DO DISPOSITIVO RETRO SE DEU A PARTIR DE 01/01/12. A FISCALIZAÇÃO, APLICANDO A DENOMINADA RETROATIVIDADE BENIGNA, A TEOR DO DISPOSTO NA ALÍNEA “C” DO INCISO II DO ART. 106 DO CTN, APLICOU A MULTA ISOLADA AO PERCENTUAL DE 20% (VINTE POR CENTO), DE FORMA A BENEFICIAR O CONTRIBUINTE.

(...)

Concluem os Recorrentes que, do confronto entre os trechos das decisões paradigmas mencionadas e a recorrida, verifica-se tratar de nítida divergência de interpretação do art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75 c/c a alínea “c” do inciso II do art. 106 do CTN, satisfazendo, portanto, o cabimento do presente Recurso de Revisão.

Entretanto, após análise dos autos e inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes, constata-se não assistir razão aos Recorrentes, eis que as decisões apontadas como paradigmas, proferidas nos Acórdãos nºs 20.557/14/2ª e 22.107/16/1ª, não se revelam divergentes da decisão recorrida quanto à aplicação da legislação tributária, uma vez que as decisões confrontadas foram distintas, por estarem baseadas em casos concretos e embasamento legal distintos.

Nesse diapasão, conveniente ressaltar que na decisão consubstanciada no Acórdão paradigma de nº 20.557/14/2ª, decisão mantida pela Câmara Especial deste Conselho de Contribuintes, conforme Acórdão nº 4.378/15/CE, foi excluída a exigência da Penalidade Isolada prevista no art. 55, inciso VII, da Lei nº 6.763/75, que foi exigida pela Fiscalização no percentual de 20% (vinte por cento) sobre a base de cálculo do imposto não destacada nas notas fiscais autuadas, com fulcro na retroação benigna prevista no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, tendo em vista a inclusão na referida Lei nº 6.763/75 da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII.

Nota-se que a Câmara de Julgamento excluiu a referida exigência para o período autuado até dezembro de 2011, sob o entendimento de que a Multa Isolada prevista no inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75 não era adequada à situação fática

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tratada naqueles autos, o qual cuidava de falta de destaque da base de cálculo das operações submetidas à sistemática de tributação a título de substituição tributária, e conseqüente falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST.

Entenderam, assim, os Conselheiros, que a Penalidade Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, da Lei nº 6.763/75, inserida na referida lei pela Lei nº 19.978/11, de 28/12/11, que penaliza a conduta praticada pela Autuada naqueles autos, somente teve vigência a partir de 01/01/12 e, por isso, não se aplicava as operações autuadas até 2011. Portanto, não seria exigida Penalidade Isolada, no referido período, não sendo o caso de se aplicar o disposto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN conforme raciocínio desenvolvido pela Fiscalização.

Confira-se excertos da referida decisão paradigma:

ACÓRDÃO: 4.378/15/CE

RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000199014-19

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE ICMS/ST. CONSTATADO RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, TENDO EM VISTA QUE O PREÇO DE VENDA A CONSUMIDOR FINAL NO PERÍODO AUTUADO ERA MAIOR DO QUE O VALOR ADOTADO COMO BASE DE CÁLCULO PELA IMPUGNANTE. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA, CAPITULADAS NOS ARTS. 56, INCISO II, § 2º, INCISO I, E, 55, INCISOS VII E XXXVII DA LEI N.º 6.763/75. CONTUDO, EXCLUI-SE A MULTA ISOLADA CAPITULADA NO INCISO VII DO ART. 55 DA MENCIONADA LEI POR NÃO SE ADEQUAR AO CASO DOS AUTOS. MANTIDA DECISÃO ANTERIOR.

RECURSO DE REVISÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE.

(...)

ATENTE-SE PARA O FATO DE QUE NÃO SE TRATA DE RETROATIVIDADE BENIGNA PREVISTA NA ALÍNEA “C” RETROCITADA. ESSA RETROATIVIDADE REFERE-SE À REDUÇÃO VALORATIVA DA MESMA PENALIDADE OU CONDUTA, O QUE NÃO É O CASO ORA SOB ANÁLISE.

UMA SITUAÇÃO CUIDA DE CONSIGNAR BASE DE CÁLCULO DIVERSA, OUTRA CUIDA DA TIPIFICAÇÃO TRIBUTÁRIA DE “DEIXAR DE CONSIGNAR” BASE DE CÁLCULO.

NESSE SENTIDO, TRATANDO DE TIPOS TRIBUTÁRIOS DISTINTOS, NÃO SE ENTENDE A APLICAÇÃO DA CHAMADA RETROATIVIDADE BENIGNA COMO ADOTADA PELA FISCALIZAÇÃO NO LANÇAMENTO.

E NESSA SITUAÇÃO, TRATANDO-SE DE CONDUTAS DISTINTAS, O PRÓPRIO LEGISLADOR COMPLEMENTAR FEDERAL ESTABELECEU A REGRA SEGUNDO A QUAL O LANÇAMENTO REPORTA-SE À DATA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DO FATO GERADOR E REGE-SE PELA LEI ENTÃO VIGENTE, *IN VERBIS*:

CTN

ART. 144. O LANÇAMENTO REPORTA-SE À DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO E REGE-SE PELA LEI ENTÃO VIGENTE, AINDA QUE POSTERIORMENTE MODIFICADA OU REVOGADA.

REGISTRA-SE QUE NÃO MERECE REPARO A DECISÃO RECORRIDA NO QUE SE REFERE À CONCLUSÃO, NO ENTANTO, ALTERAM-SE SEUS FUNDAMENTOS.

(...)

Constata-se que a exigência fiscal da penalidade com a aplicação do disposto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN foi afastada pela Câmara de Julgamento, conforme decisão paradigma, uma vez que a irregularidade imputada ao Autuado não tinha sequer penalidade prevista na lei no período autuado para se falar em retroação benéfica.

Ademais, sequer se discutiu naqueles autos a aplicação de limitador da Penalidade Isolada prevista no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, como discorrem os Recorrentes.

Para que haja caracterização de divergência de decisões quanto à aplicação da legislação tributária deve-se ter um mínimo de identidade entre os lançamentos ou matérias neles tratadas, o que não ocorreu no caso em apreço.

No tocante à decisão paradigma consubstanciada no **Acórdão nº 22.107/16/1ª**, verifica-se que a aplicação da retroação benigna de penalidade foi efetuada pelo Fisco em razão da modificação efetuada no art. 55, inciso VII, da Lei nº 6.763/75, pela Lei nº 19.978/11, que inseriu, com a alínea “c” do referido inciso, penalidade menos gravosa para a conduta praticada pela Autuada. Confirma-se os seguintes excertos da decisão paradigma em exame:

DECISÃO PARADIGMA DE Nº 22.107/16/1ª:

ACÓRDÃO: 22.107/16/1ª

RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000273799-63

(...)

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. CONSTATADA A RETENÇÃO E O RECOLHIMENTO DO ICMS/ST A MENOR DEVIDO PELA AUTUADA, ESTABELECIDO NO ESTADO DE SANTA CATARINA, NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTA TRIBUTÁRIA, NAS REMESSAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS (ENERGÉTICOS E BEBIDAS ALCOÓLICAS) LISTADAS NOS ITENS 1 E 17 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02, PARA CONTRIBUINTES MINEIROS POR FORÇA DOS PROTOCOLOS ICMS NºS 11/91 E 103/12. EXIGÊNCIAS DE

ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO EM DOBRO PREVISTA NO ART. 56, § 2º, INCISO I DA LEI Nº 6.763/75 E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA “C” DA CITADA LEI A PARTIR DE 01/01/12, CONFORME ALTERAÇÃO DO ART. 55, INCISO VII PELA LEI Nº 19.978/11. DESTACA-SE QUE A FISCALIZAÇÃO APLICOU A MULTA ISOLADA NO PERCENTUAL DE 20% (VINTE POR CENTO) UTILIZANDO-SE DA RETROATIVIDADE BENIGNA, A TEOR DO DISPOSTO NA ALÍNEA “C” DO INCISO II DO ART. 106 DO CTN.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

(...)

A FISCALIZAÇÃO EXIGIU, TAMBÉM, A MULTA ISOLADA PREVISTA NA ALÍNEA “C” DO INCISO VII DO ART. 55 DA LEI Nº 6.763/75, DEVIDA PELO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA DE INFORMAR CORRETAMENTE A BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST NA NOTA FISCAL.

ESTÁ DEMONSTRADO NOS AUTOS QUE A AUTUADA CONSIGNOU BASE DE CÁLCULO DO ICMS DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO, EM SUAS NOTAS FISCAIS DE SAÍDA.

O ART. 55, INCISO VII DA LEI Nº 6.763/75, COM A REDAÇÃO VIGENTE NA ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES, DETERMINAVA A COBRANÇA DA MULTA POR CONSIGNAR BASE DE CÁLCULO DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO NO MONTANTE DE 40% (QUARENTA POR CENTO) DO VALOR DA DIFERENÇA APURADA.

EFEITOS DE 1º/11/2003 A 31/12/2011 - REDAÇÃO DADA PELO ART. 28 E VIGÊNCIA ESTABELECIDADA PELO ART. 42, I, AMBOS DA LEI 14.699/2003:

VII - POR CONSIGNAR EM DOCUMENTO FISCAL QUE ACOBERTAR A OPERAÇÃO OU A PRESTAÇÃO BASE DE CÁLCULO DIVERSA DA PREVISTA PELA LEGISLAÇÃO OU QUANTIDADE DE MERCADORIA INFERIOR À EFETIVAMENTE SAÍDA - 40% (QUARENTA POR CENTO) DO VALOR DA DIFERENÇA APURADA.

DE ACORDO COM O DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DA MULTA ISOLADA, ANEXO 4, FLS. 40/42, A FISCALIZAÇÃO EXIGIU A MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA “C” DA LEI Nº 6.763/75, REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 19.978/11, REDUZINDO O PERCENTUAL A 20% (VINTE POR CENTO) DO VALOR DA DIFERENÇA APURADA.

ART. 55. AS MULTAS PARA AS QUAIS SE ADOTARÃO OS CRITÉRIOS A QUE SE REFEREM OS INCISOS II A IV DO ART. 53 DESTA LEI SÃO AS SEGUINTE:

(...)

VII - POR CONSIGNAR EM DOCUMENTO FISCAL QUE ACOBERTAR A OPERAÇÃO OU A PRESTAÇÃO:

(...)

C) VALOR DA BASE DE CÁLCULO MENOR DO QUE A PREVISTA NA LEGISLAÇÃO, RELATIVAMENTE À PRESTAÇÃO OU OPERAÇÃO PRÓPRIA OU À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NAS HIPÓTESES NÃO ABRANGIDAS PELAS ALÍNEAS “A” E “B” DESTE INCISO - 20% (VINTE POR CENTO) DO VALOR DA DIFERENÇA APURADA;

(...)

DESTACA-SE QUE A VIGÊNCIA DO DISPOSITIVO RETRO SE DEU A PARTIR DE 01/01/12. **A FISCALIZAÇÃO, APLICANDO A DENOMINADA RETROATIVIDADE BENIGNA, A TEOR DO DISPOSTO NA ALÍNEA “C” DO INCISO II DO ART. 106 DO CTN, APLICOU A MULTA ISOLADA AO PERCENTUAL DE 20% (VINTE POR CENTO), DE FORMA A BENEFICIAR O CONTRIBUINTE.**

(...)

Vê-se que, da mesma forma que no paradigma anteriormente analisado, sequer se discutiu nesta decisão paradigma a aplicação de limitador da Penalidade Isolada prevista no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, como discorrem os Recorrentes.

Nesse enfoque, percebe-se também não haver a caracterização de divergência das decisões quanto à aplicação da legislação tributária, tendo em vista que a aplicação do disposto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN deu-se em situação diversa da analisada na decisão recorrida, não ensejando qualquer conclusão conforme alegado pelos Recorrentes.

Contudo, cabe mencionar que a Fiscalização, em razão das exclusões efetuadas às fls. 490/495 (**datadas de 29/09/17**), ajustou o crédito tributário para exigir a referida multa conforme limitador máximo previsto no §2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, redação dada pela Lei nº 22.549 de 30 de junho de 2017, ao montante de duas vezes do valor do imposto exigido, conforme demonstrativo de fls. 493, para os exercícios de 2011, 2012 e 2015.

Nesse diapasão, perdeu o objeto o pleito dos Recorrentes para que seja dado provimento ao recurso com a adequação da multa isolada, remanescendo o pedido de exclusão dos administradores do polo passivo da obrigação tributária.

No caso em tela, como o pressuposto para reapreciação do julgamento é a caracterização de divergência entre as decisões recorrida e paradigmas quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e em circunstâncias/condições iguais, constata-se que os Recorrentes não lograram êxito em comprovar tal requisito.

Também não se constata divergência de interpretação da legislação tributária entre a decisão recorrida e o Acórdão nº 22.082/16/1ª, cujos excertos são citados, pelos Recorrentes, às fls. 376 (*discussão de mérito do recurso*), uma vez que, diferente dos fundamentos constantes daquele acórdão, no caso da decisão recorrida entenderam os Julgadores que a responsabilidade solidária dos administradores encontra-se devidamente comprovada nos presentes autos.

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 legal.

Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade dos Recursos 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. Pelos Recorrentes, sustentou oralmente o Dr. Guilherme Faber Araújo Andrade e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis (Revisor), Marcelo Nogueira de Moraes, Luciana Mundim de Mattos Paixão e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 23 de fevereiro de 2018.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

GR/T