

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.272/19/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000853529-59
Recurso de Revisão: 40.060148803-63, 40.060148804-44 (Coob.), 40.060148805-17 (Coob.)
Recorrente: A Churrasqueira Ltda
IE: 062440936.00-85
Francisco Vasconcelos Caetano (Coob.)
CPF: 131.981.736-04
Wayne Stochiero Vasconcelos Caetano (Coob.)
CPF: 940.915.796-04
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Miguel Arcanjo da Silva
Origem: DFT/Juiz de Fora

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 as seguintes irregularidades, no período de janeiro de 2012 a março de 2017:

1 - saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, recolhendo, em consequência, ICMS a menor;

2 - entradas de mercadorias, sujeitas à substituição tributária, desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante conclusão fiscal.

Exige-se ICMS/ST, ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.314/19/3ª, em preliminar, pelo voto de qualidade, rejeitou a arguição de nulidade do lançamento. Vencidos os Conselheiros Erick de Paula Carmo (Relator) e Alexandra Codo Ferreira de Azevedo, que o consideravam nulo. Ainda, em preliminar, à

unanimidade, indeferiu o pedido de perícia. Quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, não reconheceu a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação de fls. 242/248, conforme parecer da Assessoria do CCMG. Vencido, em parte, o Conselheiro Erick de Paula Carmo (Relator), que ainda excluía a MR e a MI nos termos do art. 35 da LC nº 123/06 c/c art. 146 do CTN. Em seguida, ainda à unanimidade, julgou improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional.

Inconformada, a Autuada e Coobrigados interpõem, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 347/353.

Afirmam que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: Acórdãos nºs 23.261/19/3ª e 21.721/18/2ª.

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

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 358/368, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo 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.

Importante ressaltar que se equivocam os Recorrentes ao alegarem, às fls. 353 dos autos, que o Recurso em exame é admissível, uma vez que decidido pelo voto de qualidade, respaldando-se no disposto no art. 163 do RPTA.

Verifica-se, pois, que o voto de qualidade mencionado pelos Recorrentes refere-se ao afastamento da arguição da defesa de nulidade do lançamento em razão da alegada quebra de circunscrição fiscal da Autuada, matéria irrecorrível na esfera administrativa nos termos do disposto no §1º do art. 163 do RPTA.

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de dez dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, nas seguintes hipóteses:

I- quando a decisão da Câmara de Julgamento resultar de voto de qualidade proferido pelo seu Presidente;

II- no caso de PTA submetido ao rito ordinário, quando a decisão recorrida seja divergente, quanto à aplicação da legislação tributária, de outra proferida por câmara do Conselho de Contribuintes.

§ 1º Não ensejará recurso de revisão:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I- a decisão tomada pelo voto de qualidade, relativa à:

- a) -questão preliminar, exceto a referente à descon sideração do ato ou negócio jurídico ou a que resulte em declaração de nulidade do lançamento; (grifou-se).

(...)

Constata-se, pois, que o caso em exame não se refere à descon sideração do ato ou negócio jurídico ou resultou declaração de nulidade do lançamento.

Nesse sentido, ressalta-se que o presente Recurso de Revisão fundamenta-se no disposto no art. 163, inciso II, do RPTA:

Art. 163 (...)

II - no caso de PTA submetido ao rito ordinário, quando a decisão recorrida seja divergente, quanto à aplicação da legislação tributária, de outra proferida por câmara do Conselho de Contribuintes.

Pois bem, superada a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do RPTA, 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.

Depreende-se que os Recorrentes sustentam que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: Acórdãos nºs 23.261/19/3ª (PTA nº 01.001170754-32) e 21.721/18/2ª (PTA nº 01.000213478-06), decisões definitivas na esfera administrativa.

Ressalta-se que as decisões indicadas como paradigmas encontram-se aptas para serem analisadas quanto ao cabimento do Recurso, tendo em vista que foram disponibilizadas no Diário Eletrônico há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida (disponibilizada no Diário Eletrônico em 11/09/19), considerando-se a previsão constante no inciso I do art. 165 do RPTA.

No tocante ao Acórdão paradigma de nº 21.721/18/2ª, alegam os Recorrentes que “a Fazenda Pública arrolou os sócios, como coobrigados, em flagrante atentado à legislação societária, o que é também motivo para que o julgado seja revisto. Isso porque o Coobrigado Wayne Stochiero Vasconcelos Caetano juntou declaração idônea emitida pela Câmara Municipal de Belo Horizonte, dando conta de que atua como Chefe de Gabinete Parlamentar e, sobretudo, não exerce tecnicamente a função

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de gerência na Recorrente, tarefa que desde o nascimento da empresa é exercida pelo sócio Francisco, seu pai. Como foi insistido na peça da impugnação, a Autuada, ora Recorrente, é uma pequena empresa familiar, um açougue gerido com mão de ferro pelo seu fundador”.

Em seguida, os Recorrentes reproduzem excertos das decisões paradigma e recorrida:

DECISÃO RECORRIDA:

(...)

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. OS SÓCIOS-ADMINISTRADORES RESPONDEM PELOS CRÉDITOS CORRESPONDENTES ÀS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECORRENTES DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO, POR FORÇA DO ART. 135, INCISO III, DO CTN C/C ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75.

ACÓRDÃO PARADIGMA DE Nº 21.721/18/2ª

(...)

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – ELEIÇÃO ERRÔNEA. EXCLUSÃO DO SÓCIO JOSÉ COSTA MENDONÇA NETO, 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.

(...)

Contudo, constata-se da decisão ora recorrida que ficou caracterizado que o sócio-administrador Wayne Stochiero Vasconcelos exercia atos de gestão na empresa atuada, os quais foram praticados com infração à lei ou com excesso poderes, sendo que no caso da decisão paradigma retro não havia elementos nos autos para responsabilização tributária do sócio José Costa Mendonça Neto, sendo este excluído do polo passivo da obrigação tributária. Confira-se:

DECISÃO RECORRIDA:

(...)

DOS COBRIGADOS

QUANTO À INCLUSÃO DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES DA EMPRESA, SRS. FRANCISCO VASCONCELOS CAETANO E WAYNE STOCHIERO VASCONCELOS CAETANO, NA CONDIÇÃO DE COBRIGADOS, OS IMPUGNANTES DEFENDEM QUE É INEXISTENTE EM TODO O PTA QUALQUER COMPROVAÇÃO DE EXTRAPOLAÇÃO DO INSTRUMENTO SOCIAL, TAMPOUCO QUALQUER AÇÃO DOLOSA NO SENTIDO DE SUPRIMIR TRIBUTO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ARGUMENTAM QUE O SÓCIO WAYNE STOCHIERO JAMAIS PODERÁ RESPONDER POR FUNÇÕES DE GESTÃO NA EMPRESA PORQUE TRABALHA NA FUNÇÃO DE CHEFIA DE GABINETE PARLAMENTAR NA CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE E QUE QUANTO AO SÓCIO FRANCISCO VASCONCELOS CAETANO TERÁ A FAZENDA QUE COMPROVAR QUE ESTE AGIU COM DOLO, MÁ-FÉ OU COM VIOLÊNCIA AO CONTRATO SOCIAL.

CONTINUA FRISANDO QUE NÃO HOUE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA, FICANDO AFASTADA A INCLUSÃO DOS SÓCIOS TAMBÉM POR ESTE MOTIVO.

NÃO OBSTANTE TODA A ARGUMENTAÇÃO APRESENTADA PELOS IMPUGNANTES, VERIFICA-SE CORRETA A ELEIÇÃO DOS COOBRIGADOS PARA O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, EM FACE DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO ART. 135, INCISO III DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN), ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75 E, AINDA, A PORTARIA SRE Nº 148 DE 16/10/15, *IN VERBIS*:

(...)

REGISTRA-SE, AINDA, QUE, CONFORME SE OBSERVA DO CONTRATO SOCIAL DA EMPRESA, ACOSTADO AOS AUTOS PELOS PRÓPRIOS IMPUGNANTES, OS SÓCIOS FRANCISCO VASCONCELOS CAETANO E WAYNE STOCHIERO VASCONCELOS CAETANO SÃO OS ADMINISTRADORES E REPRESENTANTES DA SOCIEDADE (DOC. FLS. 138).

INOBTANTE, A 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO SOLICITOU AOS SUJEITOS PASSIVOS QUE TROUXESSEM AOS AUTOS DOCUMENTOS DA CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE QUE COMPROVASSEM, EM RELAÇÃO AO SUJEITO PASSIVO, SÓCIO ADMINISTRADOR, WAYNE STOCHIERO VASCONCELOS CAETANO, INFORMAÇÕES QUANTO À SUA CARGA HORÁRIA DE TRABALHO NA CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE, COM A DEFINIÇÃO DO HORÁRIO DE TRABALHO DIÁRIO, O PERÍODO DE EXERCÍCIO DO CARGO E A CONDIÇÃO DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA JUNTO ÀQUELE ÓRGÃO DO LEGISLATIVO MUNICIPAL.

DESSA FORMA, FOI JUNTADA, ÀS FLS. 230, DECLARAÇÃO DO ÓRGÃO COM O SEGUINTE TEOR:

(...)

A DEFESA JUNTA, TAMBÉM, ÀS FLS. 231, DECLARAÇÃO DA ACOMEC – ASSOCIAÇÃO DOS COMERCIANTES DO MERCADO DISTRITAL DO CRUZEIRO, INFORMANDO QUE O COOBRIGADO SÓCIO ADMINISTRADOR, WAYNE STOCHIERO VASCONCELOS CAETANO, EXERCEU O CARGO DE VICE-PRESIDENTE DA CITADA ENTIDADE NO BIÊNIO 2013/2015 E DE PRESIDENTE NOS BIÊNIO 2011/2013 E 2015/2017 (PARA FICAR SÓ NOS PERÍODOS COINCIDENTES COM OS FATOS GERADORES OBJETO DESTE LANÇAMENTO).

NA DECLARAÇÃO, A ACOMEC ESCLARECE QUE O PRESIDENTE E O VICE-PRESIDENTE, ESTE QUANDO EM SUBSTITUIÇÃO AO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PRESIDENTE, TÊM AS ATRIBUIÇÕES DE DIRIGIR A ASSOCIAÇÃO E REPRESENTÁ-LA JUDICIAL E EXTRAJUDICIALMENTE, CONVOCAR E PRESIDIR AS REUNIÕES DA DIRETORIA E DA ASSEMBLEIA GERAL, JUNTAMENTE COM O DIRETOR TESOUREIRO EMITIR CHEQUES E ASSINAR OS DOCUMENTOS QUE OBRIGUEM A ASSOCIAÇÃO PERANTE TERCEIROS, ALÉM DE CONTROLAR, JUNTAMENTE COM O DIRETOR TESOUREIROS, AS FINANÇAS DA ACOMEC.

POR FIM, CONFORME SOLICITAÇÃO DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO, A DEFESA JUNTA A ALTERAÇÃO CONTRATUAL DA AUTUADA (FLS. 232/237), ARQUIVADA NA JUCEMG EM 20/03/06.

ESSE ATO CONSTITUTIVO ARQUIVADO NA JUCEMG TRAZ O SR. WAYNE STOCHIERO VASCONCELOS CAETANO COM PARTICIPAÇÃO DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO) NO CAPITAL SOCIAL DA EMPRESA E COM PODERES DE ADMINISTRAÇÃO E REPRESENTAÇÃO DA SOCIEDADE, COM DIREITO A UM QUANTUM REMUNERATÓRIO QUE SERÁ, MENSALMENTE, RETIRADO OU ACUMULADO DE ACÓRDO COM A DISPONIBILIDADE DE CAIXA A TÍTULO DE RETIRADA PRÓ-LABORE.

COM EFEITO, O SR. WAYNE STOCHIERO VASCONCELOS CAETANO FOI ALÇADO À CONDIÇÃO DE RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR SER ADMINISTRADOR DA EMPRESA AUTUADA, CONFORME PREVISÃO EXPRESSA DO ART. 135, INCISO III DO CTN E DO INCISO II DO § 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 6.763/75, ALHURES ESTAMPADOS.

NESSE SENTIDO, A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ADMINISTRADORES ADVÉM DE INFRAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL, OU SEJA, FOI DESCUMPRIDA PELA EMPRESA A DISPOSIÇÃO EXPRESSA DO INCISO VI DO ART. 16 DA LEI Nº 6.763/75, QUE ESTABELECE COMO OBRIGAÇÃO DO CONTRIBUINTE EMITIR DOCUMENTOS FISCAIS NA FORMA REGULAMENTAR.

(GRIFOU-SE).

DESTACA-SE QUE, NO CASO DOS AUTOS, NÃO FOI O SIMPLES INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL QUE CARACTERIZOU A INFRAÇÃO À LEI, PARA O EFEITO DE EXTENSÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AOS REFERIDOS COOBRIGADOS, E, SIM O PROCEDIMENTO DE DAR ENTRADA E PROMOVER SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DOS DOCUMENTOS FISCAIS CORRESPONDENTES.

INDUVIDOSO QUE OS SÓCIOS-ADMINISTRADORES TINHAM CONHECIMENTO E PODER DE COMANDO SOBRE TODA E QUALQUER OPERAÇÃO PRATICADA PELA EMPRESA, SENDO CERTO QUE A SITUAÇÃO NARRADA NOS PRESENTES AUTOS SE ENQUADRA NA CARACTERIZAÇÃO DO TIPO PENAL DE DOLO, OU SEJA, INTENÇÃO DE LESAR O ERÁRIO PÚBLICO ESTADUAL, EM QUE PESE ESSE FATO SER IRRELEVANTE PARA IMPUTAR-LHES A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA, A TEOR DA PREVISÃO CONTIDA NO ART. 136 DO CTN, QUE ESTABELECE QUE, SALVO DISPOSIÇÃO DE LEI EM CONTRÁRIO, A

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA INDEPENDE DA INTENÇÃO DO AGENTE OU DO RESPONSÁVEL E DA EFETIVIDADE, NATUREZA E EXTENSÃO DOS EFEITOS DO ATO.

DENTRO DESSE ENFOQUE E COM A DEVIDA VÊNIA, NEM, MESMO A CONDIÇÃO DE ASSESSOR PARLAMENTAR OU DIRIGENTE DE ASSOCIAÇÃO DE COMERCIANTES DO SÓCIO ADMINISTRADOR EM NADA ALTERA A RESPONSABILIDADE PREVISTA EM LEI, TENDO EM VISTA QUE A FUNÇÃO DE GERIR UMA EMPRESA INDEPENDE DE O GESTOR ENCONTRAR-SE FISICAMENTE NAS DEPENDÊNCIAS DO ESTABELECIMENTO.

O CONCEITO DE GESTÃO EMPRESARIAL PODE SER DEFINIDO COMO O CONJUNTO DE ESTRATÉGIAS E AÇÕES DESENVOLVIDAS, UTILIZANDO OS RECURSOS DA EMPRESA, COM O INTUITO DE ALCANÇAR OS OBJETIVOS PROPOSTOS.

DE FORMA MAIS SIMPLES, PODEMOS ENTENDER O PAPEL DO GESTOR COMO AQUELE QUE TOMA AS DECISÕES ESTRATÉGICAS VISANDO O DESENVOLVIMENTO DAS ATIVIDADES DO EMPREENDIMENTO.

SENDO ASSIM, PODE-SE EXEMPLIFICAR COMO AÇÕES DESENVOLVIDAS PELO GERENTE DE UMA EMPRESA AQUELAS ATINENTES A ESTRUTURAR O FUNCIONAMENTO DE SETORES E PROCESSOS DA EMPRESA, FAZER A GESTÃO DE FUNCIONÁRIOS, ANALISAR E CRIAR ESTRATÉGIAS PARA O SETOR FINANCEIRO, VISANDO UM MELHOR DESENVOLVIMENTO E EXPANSÃO, FOCANDO EM ATINGIR OS OBJETIVOS PREVIAMENTE ESTABELECIDOS, CRIAR O PLANO DE NEGÓCIO E PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO, BEM COMO ALTERÁ-LO NO DECORRER DOS PROCESSOS SE EXISTIR A NECESSIDADE, MANTER A EMPRESA EM CONSTANTE CRESCIMENTO, FISCALIZAR O MARKETING EXTERNO E EXPOSIÇÃO DA IMAGEM DA MARCA, CONTROLAR OS FORNECEDORES E COMPRAS DE MERCADORIAS, EVITANDO DESPERDÍCIO E MANTENDO O ESTOQUE DENTRO DOS PADRÕES ESTABELECIDOS.

OBSERVA-SE QUE A TOMADA DE DECISÃO INDEPENDE DA PRESENÇA FÍSICA DO ADMINISTRADOR, BASTANDO QUE ESTEJA ABASTECIDO DE INFORMAÇÕES SUFICIENTES E NECESSÁRIAS.

DO EXPOSTO, CONCLUI-SE QUE A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES DEVERÁ SER MANTIDA POR ENCONTRAR-SE DEFINIDA EM LEI, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER CONDIÇÃO PESSOAL, IN CASU, A DE SER ASSESSOR PARLAMENTAR DE VEREADOR.

(...) (GRIFOU-SE).

ACÓRDÃO PARADIGMA DE Nº 21.721/18/2ª

(...)

LADO OUTRO, VERIFICA-SE NÃO ESTAR DEVIDAMENTE PROVADA A PARTICIPAÇÃO DO COOBRIGADO JOSÉ NETO EM ATOS PRATICADOS COM INFRAÇÃO À LEI OU COM EXCESSO DE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PODERES, REQUISITOS PREVISTOS PARA IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE PESSOAL, NOS TERMOS DO ART. 135, INCISO III DO CTN:

(...)

AS RAZÕES ALEGADAS PELO FISCO PARA A INCLUSÃO DO SR. JOSÉ NETO NO POLO PASSIVO, QUAIS SEJAM, REGISTRO DO E-MAIL JOSENETO@CRUZEIROSULALIMENTOS.COM.BR NA FICHA PARA INSCRIÇÃO DO FRIGORÍFICO CRUZEIRO DO SUL JUNTO À AFRIG (FLS. 744), CONSTAR SEU NOME DO SÍLIO ELETRÔNICO "REGISTRO.BR" COMO RESPONSÁVEL PELO SITE DA AUTUADA (FLS. 79/80), ASSINAR COMO ANUENTE NO CONTRATO DE LOCAÇÃO FIRMADO ENTRE FRIGOCOSTA E A AUTUADA (FLS. 66) E DEIXAR DE RESPONDER À INTIMAÇÃO DE FLS. 176/178, NÃO SE MOSTRAM SUFICIENTES PARA ATRIBUIR-LHE A CONDIÇÃO DE SÓCIO OU ADMINISTRADOR DA EMPRESA AUTUADA, TRATANDO-SE DE MEROS INDÍCIOS QUE DEVEM SER MELHOR TRABALHADOS NO SENTIDO DE SE APURAR A EXISTÊNCIA DE EVENTUAL PRÁTICA DE ATOS DE GESTÃO DE SUA RESPONSABILIDADE.

A RESPONSABILIZAÇÃO DE UMA PESSOA FÍSICA PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO IMPUTADO A UM CONTRIBUINTE DEPENDE DA COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE ATOS DE GESTÃO E, AINDA, QUE TAIS ATOS SEJAM PRATICADOS COM INFRAÇÃO À LEI OU COM EXCESSO DE PODERES, O QUE NÃO ESTÁ DEMONSTRADO NA PRESENTE AUTUAÇÃO EM RELAÇÃO AO SR. JOSÉ NETO.

ADEMAIS, O COOBRIGADO COMPROVA, POR MEIO DE CONTRATO DE ESTÁGIO FIRMADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DE JUIZ DE FORA/MG, QUE RESIDIA, TRABALHAVA E CURSAVA FACULDADE NAQUELA CIDADE, O QUE, APESAR DE NÃO INVIABILIZAR A PRÁTICA DE ATOS DE GESTÃO NA CIDADE DE SÃO JOÃO NEPOMUCENO/MG (POR MEIOS DE CONTROLES TELEMÁTICOS), TRABALHA CONTRA A TESE DE QUE OS TENHA PRATICADO.

DIANTE DO EXPOSTO, CABE A EXCLUSÃO DO COOBRIGADO JOSÉ NETO, POSTO QUE NÃO SE COMPROVOU A PRÁTICA, POR ELE, DE ATOS DE GESTÃO COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO À LEI. (GRIFOU-SE).

Assim, constata-se que o fato das referidas decisões terem trilhado caminhos distintos não significa que houve divergência quanto à aplicação da legislação, pois as decisões confrontadas tiveram entendimentos distintos em função de realidades fáticas também distintas, ou seja, o que foi avaliado em cada uma das decisões foi se o conjunto de provas e argumentos contidos nos respectivos processos era ou não suficiente para que se pudesse imputar responsabilidade tributária aos Coobrigados.

Dessa forma, conclui-se que situações fáticas distintas determinam decisões também distintas quanto à aplicação da legislação tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Do exposto, conclui-se que as decisões convergem para um mesmo entendimento, qual seja, encontrando-se o lançamento devidamente instruído com os fundamentos para responsabilização tributária dos sujeitos passivos, correta será considerada sua eleição para o polo passivo da obrigação tributária.

Do contrário, não se encontrando devidamente motivado o lançamento nesse aspecto, deverá o Sujeito Passivo ser excluído do polo passivo da obrigação tributária.

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

Quanto à decisão paradigma de nº 23.261/19/3ª, constata-se que os Recorrentes reproduzem os seguintes excertos do voto vencido da decisão paradigma e do voto vencedor da decisão recorrida:

VOTO VENCIDO REFERENTE AO ACÓRDÃO PARADIGMA Nº 23.261/19/3ª

A DIVERGÊNCIA ENTRE O VOTO VENCIDO E A DECISÃO PROFERIDA NO ACÓRDÃO EM REFERÊNCIA DECORRE DOS FUNDAMENTOS A SEGUIR EXPOSTOS.

RESSALTO QUE A DIVERGÊNCIA SE REFERE À EXCLUSÃO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO E DA MULTA ISOLADA COBRADAS NO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO E QUE ESTÃO PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA MINEIRA DO ICMS, QUAL SEJA A LEI Nº 6.763/75.

(...)

É IMPERIOSO GIZAR QUE O INTUITO DO LEGISLADOR COMPLEMENTAR AQUI FOI O DE PADRONIZAR AS PENALIDADES FISCAIS E O MONTANTE DOS JUROS MORATÓRIOS PARA TODAS AS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS, INSCRITAS NO PROGRAMA DO SIMPLES NACIONAL, E, PORTANTO, DE EVITAR A COBRANÇA DÍSPAR DE PENALIDADES FISCAIS, QUE AGRAVARIAM MAIS OU MENOS O CONTRIBUINTE DO SIMPLES NACIONAL, PELO SIMPLES FATO DE TEREM DOMICÍLIO FISCAL, EM UMA OU OUTRA UNIDADE FEDERATIVA DO ESTADO BRASILEIRO.

DECISÃO RECORRIDA:

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. CORRETA A EXCLUSÃO DA AUTUADA DO REGIME DO SIMPLES NACIONAL NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 29, INCISOS V E XI, §§ 1º E 3º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 C/C OS ARTS. 75 E 76, INCISO IV, ALÍNEAS "D" E "J" DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 94 DE 29/11/11.

Esclareça-se que fica prejudicada a análise quanto ao pressuposto de cabimento em relação à decisão proferida no Acórdão paradigma de nº 23.261/19/3ª tendo em vista que os Recorrentes utilizam como fundamento para sustentar a alegada divergência, em relação à decisão recorrida, o voto vencido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Embora o voto possa expressar o entendimento defendido pela Recorrente, ele (voto vencido) não faz parte dos fundamentos que, realmente, resultaram na tomada de decisão pela Câmara de Julgamento naquela oportunidade.

Ainda que o voto vencido seja parte integrante da decisão, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CCMG, para os efeitos pretendidos pelo Recurso de Revisão, conforme inciso II do art. 163 do RPTA, qual seja, o da uniformização das decisões, deve-se levar em consideração apenas os fundamentos da decisão (votos vencedores), não concorrendo os fundamentos que tenham ficado vencidos.

Ademais, ressalta-se que os excertos citados pelos Recorrentes sequer poderiam ser considerados divergentes, pois tratam-se de matérias completamente distintas. O trecho da decisão recorrida citado pelos Recorrentes refere-se à exclusão da empresa do Simples Nacional, já o trecho citado do voto vencido refere-se à aplicação de penalidade para empresa enquadrada no referido sistema.

Portanto, em relação a esta decisão apontada como paradigma, não se verifica divergência, em relação à decisão recorrida, quanto à aplicação da legislação tributária.

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

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

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do 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 o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis (Revisor), Erick de Paula Carmo, Ivana Maria de Almeida e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 25 de outubro de 2019.

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri
Relatora

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

CS/D

5.272/19/CE