

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.682/23/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001484022-65
Recurso de Revisão: 40.060155348-25 (Coob.)
Recorrente: Cleber Renato Kopke Bastos (Coob.)
CPF: 038.694.267-64
Autuado: Centro de Distribuição de Produtos Metálicos Minas Gerais Lt
IE: 002155928.00-34
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: LUIZ GUSTAVO ANTÔNIO SILVA BICHARA/Outro(s)
Origem: DF/Extrema

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.

Recurso de Revisão não conhecido à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido de crédito de ICMS referente a Notas Fiscais Eletrônicas (NF-es) de entradas de mercadorias (sucatas), em operações internas, uma vez que tais operações encontravam-se amparadas pelo instituto do diferimento do imposto previsto no art. 8º do RICMS/02, c/c item 38 (ou item 42, até 11/06/19), do Anexo II do mesmo Regulamento, no período de abril a novembro de 2019.

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 XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Foi incluído, no polo passivo da obrigação tributária, o administrador da Autuada, Cleber Renato Kopke Bastos, com fulcro no art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.405/22/3ª, à unanimidade, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Geraldo Júnio de Sá Ferreira.

Inconformado, o Coobrigado interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 188/196.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 24.120/22/1ª, indicado como paradigma.

Requer, ao final, que seja reformado o acórdão recorrido, “*para que seja reconhecido que não restaram configuradas e comprovadas as situações que admitem a responsabilização do Sr. Cleber Renato Kopke Bastos, sendo necessária sua exclusão do polo passivo do lançamento fiscal*”.

A Assessoria do CCMG, em parecer de fls. 203/210, 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.

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.

Feitas essas considerações, passa-se à análise da admissibilidade do Recurso em apreço.

No caso em tela, o Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 24.120/22/1ª, “*considerando que há nítida disparidade entre o entendimento exarado no acórdão recorrido e o melhor entendimento acerca da matéria pelo Conselho de Contribuintes*”.

Confrontando ambos os acórdãos (recorrido e paradigma), com reprodução de trechos que entende divergentes, o Recorrente afirma que “*enquanto o acórdão recorrido desconsiderou totalmente a Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça, o acórdão paradigma deu entendimento diferente à matéria, utilizando corretamente a orientação do STJ, se manifestando no sentido de que, o mero inadimplemento da obrigação principal não gera a responsabilidade solidária do sócio-gerente*”.

Defende que, “*tendo em vista o posicionamento divergente do Conselho de Contribuintes no que tange à questão ora colocada sob discussão (a responsabilidade tributária do administrador), deve ser integralmente conhecido o presente Recurso e, por via de consequência, aplicado os entendimentos apresentados como paradigmas para a conclusão de que necessária a integral reforma do acórdão recorrido e a exclusão do Recorrente do polo passivo da autuação*”.

Salienta-se, inicialmente, que referida decisão indicada como paradigma (Acórdão nº 24.120/22/1ª) encontra-se apta para ser analisada quanto ao cabimento do Recurso, tendo em vista que foi publicada em 23/06/22, portanto, há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida ocorrida em 15/12/22 (disponibilizada no Diário Eletrônico em 14/12/22), considerando-se a previsão constante no inciso I do art. 165 do RPTA.

Também, verifica-se que citada decisão paradigma não foi reformada pela Câmara Especial deste Conselho (conforme se verifica no Acórdão nº 5.610/22/CE), a qual decidiu, em preliminar e à unanimidade, pelo não conhecimento do recurso de revisão apresentado pelo contribuinte, em razão de “*ausência de pressupostos legais de cabimento*”.

No entanto, após a análise dos autos e do inteiro teor do acórdão indicado como paradigma, conclui-se não assistir razão ao Recorrente, uma vez que não se trata de divergência jurisprudencial, e sim de decisões distintas, em função de casos concretos também distintos, com especificidades próprias.

Como demonstrado pelo próprio Recorrente, no acórdão paradigma, a exclusão do administrador do polo passivo da obrigação tributária foi fundamentada, basicamente, na falta de comprovação de 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*”, tendo sido enfatizado que “*o mero inadimplemento da obrigação principal não gera a responsabilidade solidária do sócio-gerente, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, que ensejou a edição da Súmula nº 430*”. Confira-se:

ACÓRDÃO Nº 24.120/22/1ª (PARADIGMA)

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EIRELI - ELEIÇÃO ERRÔNEA. EXCLUSÃO DO ADMINISTRADOR DA SOCIEDADE 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.

(...)

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

(...)

DECISÃO

(...)

SUJEIÇÃO PASSIVA

O TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (EIRELI) FOI INCLUÍDO NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA COM BASE NOS ARTS. 135, INCISO III, DO CTN E 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75:

(...)

TRATA-SE, POIS, DE ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE PESSOAL AO ADMINISTRADOR FUNDAMENTADA EM ATUAÇÃO COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI. HÁ QUE SE OBSERVAR, ENTÃO, SE ESSA ATUAÇÃO SE CARACTERIZA NOS FATOS DESCRITOS NO AUTO DE INFRAÇÃO.

DAS SETE INFRAÇÕES DESCRITAS, UMA DELAS, A CONTIDA NO ITEM 5 – SAÍDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL – PODERIA SER ENQUADRADA NOS REFERIDOS CONCEITOS PARA FINS DE ATRIBUIÇÃO DA RESPONSABILIDADE PESSOAL RELATIVAMENTE A TAL INFRAÇÃO. SEM DÚVIDA, PROMOVER SAÍDAS DESACOBERTADAS REPRESENTA O ÂNIMO DE OMITIR AS OPERAÇÕES TANTO DA ENTIDADE EMPRESARIAL, PESSOA JURÍDICA, DESVIANDO SEUS RESULTADOS PARA OUTREM, QUANTO OMITIR DA APURAÇÃO FISCAL, EM PREJUÍZO DO RECOLHIMENTO DO TRIBUTOS DEVIDO.

CONTUDO, O REFERIDO ITEM 5 ACABA POR SER EXCLUÍDO DO LANÇAMENTO, EM RAZÃO DA DECISÃO ORA TOMADA.

TODOS OS OUTROS 6 ITENS NÃO CARACTERIZAM AS CONDUTAS A QUE SE REFEREM OS CITADOS ARTS. 135, INCISO III, DO CTN E CORRESPONDENTE 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6763/75. NÃO OBSTANTE A EXISTÊNCIA DE INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, INCLUSIVE FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NÃO SE CARACTERIZA A CONDOTA MAIS GRAVOSA A QUE SE REFEREM OS MENCIONADOS DISPOSITIVOS QUE AUTORIZAM A RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL. EM NENHUM DOS CASOS HOUE A OMISSÃO DAS OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS.

DESTAQUE-SE QUE O MERO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL NÃO GERA A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-GERENTE, CONFORME JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE ENSEJOU A EDIÇÃO DA SUMULA Nº 430, IN VERBIS:

O INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PELA SOCIEDADE NÃO GERA, POR SI SÓ, A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-GERENTE.

(...)

ASSIM, NO CASO EM QUESTÃO, NÃO RESTA CARACTERIZADA CONDOTA ESPECÍFICA A TÍTULO DE EXCESSO DE PODERES OU

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INFRAÇÃO DE LEI, MOTIVO PELO QUAL O COBRIGADO, ADMINISTRADOR DA SOCIEDADE, DEVE SER EXCLUÍDO DO POLO PASSIVO.

(...)

(DESTACOU-SE)

De modo diverso, porém sem qualquer divergência jurisprudencial com a decisão acima, por se tratar de questão de provas, no caso analisado pela decisão recorrida, a Câmara *a quo* foi enfática ao afirmar que o administrador é aquele que efetivamente participa das deliberações e dos negócios da empresa e que, “**no caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária, consistentes em aproveitar indevidamente o crédito de ICMS referente a notas fiscais de entradas de mercadorias, em operações internas, uma vez que tais operações encontravam-se amparadas pelo instituto do diferimento do imposto**” (destacou-se).

Por esse motivo, entendeu que o Coobrigado deve responder solidariamente pelo crédito tributário em exame, eis que efetivamente participa das deliberações e dos negócios da empresa, restando comprovado os atos praticados contrariamente à lei.

Observa-se que a decisão recorrida registra, ainda, que, “*no caso da presente atuação, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária ao referido Coobrigado, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando do aproveitamento indevido do crédito do imposto*”, não se aplicando ao caso presente a Súmula 430 do STJ, exatamente por **não** se tratar de simples inadimplemento da obrigação tributária, mas de prática de atos contrários à lei.

Veja o que dispõe a decisão recorrida acerca do assunto:

ACÓRDÃO Nº 24.405/22/3ª (DECISÃO RECORRIDA)

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. O COBRIGADO É RESPONSÁVEL PELOS CRÉDITOS CORRESPONDENTES A OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS RESULTANTES DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO OU ESTATUTO, NOS TERMOS DO ART. 135, INCISO III, DO CTN C/C ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIFERIMENTO. CONSTATADO O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS REFERENTES A ENTRADAS DE MERCADORIAS EM OPERAÇÕES ABRANGIDAS PELO DIFERIMENTO DO IMPOSTO, NOS TERMOS DO ART. 8º DO RICMS/02, C/C ITEM 38 (OU ITEM 42, ATÉ 11/06/19), DO ANEXO II DO MESMO REGULAMENTO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DO ART. 70, INCISO XII DA PARTE GERAL DO RICMS/02. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

DECISÃO

(...)

CONFORME RELATADO, A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO DE ICMS REFERENTE A NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS (NF-ES) DE ENTRADAS DE MERCADORIAS (SUCATAS), EM OPERAÇÕES INTERNAS, UMA VEZ QUE TAIS OPERAÇÕES ENCONTRAVAM-SE AMPARADAS PELO INSTITUTO DO DIFERIMENTO DO IMPOSTO PREVISTO NO ART. 8º DO RICMS/02, C/C ITEM 38 (OU ITEM 42, ATÉ 11/06/19), DO ANEXO II DO MESMO REGULAMENTO, NO PERÍODO DE ABRIL A NOVEMBRO DE 2019.

EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

FOI INCLUÍDO, NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, O ADMINISTRADOR DA AUTUADA, CLEBER RENATO KOPKE BASTOS, COM FULCRO NO ART. 135, INCISO III, DO CTN C/C ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75.

(...)

CONFORME RESSALTA A FISCALIZAÇÃO, **A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ADMINISTRADOR, NO CASO DOS AUTOS, SE DEU EM FUNÇÃO** “DE ATOS PRATICADOS COM INFRAÇÃO À LEI, NO CASO, APROPRIAR-SE ILEGITIMAMENTE DE ICMS A TÍTULO DE CRÉDITO, ORIUNDO DA ENTRADA DE MERCADORIAS, SUBMETIDAS AO DIFERIMENTO DO IMPOSTO NAS SAÍDAS, COM A FINALIDADE DE REDUZIR O VALOR DO ICMS A RECOLHER”.

A INCLUSÃO DO ADMINISTRADOR NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ENCONTRA-SE CORRETA E DEVIDAMENTE TIPIFICADA NO AUTO DE INFRAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75 E DO ART. 135, INCISO III, DO CTN, EM DECORRÊNCIA DOS FATOS CONSTATADOS NA PRESENTE AÇÃO FISCAL.

(...)

ASSIM, QUANDO EXISTE INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA, HÁ RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ADMINISTRADORES DA EMPRESA, NA DICÇÃO DO ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75, SUPRA, QUE TEM O MESMO ALCANCE DO ART. 135, INCISO III, DO CTN.

DESSE MODO, RESPONDE SOLIDARIAMENTE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM EXAME O ADMINISTRADORES, QUE SÃO AQUELES QUE EFETIVAMENTE PARTICIPAM DAS DELIBERAÇÕES E DOS

NEGÓCIOS DA EMPRESA E, **NO CASO DOS AUTOS, VÊ-SE QUE HÁ COMPROVAÇÃO DE ATOS PRATICADOS CONTRARIAMENTE À LEI**, CONTEMPORÂNEOS AO SURGIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, CONSISTENTES EM APROVEITAR INDEVIDAMENTE O CRÉDITO DE ICMS REFERENTE A NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS, EM OPERAÇÕES INTERNAS, UMA VEZ QUE TAIS OPERAÇÕES ENCONTRAVAM-SE AMPARADAS PELO INSTITUTO DO DIFERIMENTO DO IMPOSTO.

SALIENTE-SE QUE, NO CASO DA PRESENTE ATUAÇÃO, NÃO FOI O SIMPLES INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA QUE CARACTERIZOU A INFRAÇÃO À LEI, PARA O EFEITO DE EXTENSÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AO REFERIDO COBRIGADO, E SIM A AÇÃO OU OMISSÃO QUE CAUSOU PREJUÍZO À FAZENDA PÚBLICA MINEIRA QUANDO DO APROVEITAMENTO INDEVIDO DO CRÉDITO DO IMPOSTO, CONFORME MENCIONADO.

INDUVIDOSO QUE O COBRIGADO TINHA CONHECIMENTO E PODER DE COMANDO SOBRE TODA E QUALQUER OPERAÇÃO PRATICADA PELA EMPRESA, SENDO CERTO QUE A SITUAÇÃO NARRADA NOS AUTOS CARACTERIZA A INTENÇÃO DE FRAUDAR O FISCO MINEIRO.

CORRETA, PORTANTO, A INCLUSÃO DO REFERIDO COBRIGADO NO POLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO.

(...)

(DESTACOU-SE)

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.

Verifica-se que, no presente caso, o pressuposto para reapreciação do julgamento é a caracterização de divergência entre a decisão recorrida e as decisões paradigmas quanto à aplicação da legislação tributária, o que o Recorrente não logrou êxito em comprovar.

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 apresentado pelo Coobrigado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso 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 Thiago Álvares Feital (Revisor), Cindy Andrade Moraes, Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 31 de março de 2023.

Ivana Maria de Almeida
Relatora

Geraldo da Silva Datas
Presidente

P