

## **A responsabilidade tributária solidária do contador perante o ICMS e a figura do garantidor**

A responsabilidade tributária solidária do contabilista é um tema que tem preocupado muito, devido ao temor e receio de todos aqueles que prestam serviços contábeis no Estado do Paraná em ver a sua liberdade, patrimônio e reputação atingidos.

O problema começa na interpretação do art. 54 da Lei Estadual nº 11.580/96, visto que os auditores fiscais enxergam a possibilidade de se atribuir a responsabilidade objetiva ao contador, ao procurador e ao sócio-administrador da empresa, atingindo o seu patrimônio, sem a comprovação da conduta delituosa, pelo simples fato de que este artigo prevê que respondem pela infração todos os que de qualquer forma concorram para a sua prática ou dela se beneficiem.

Na prática o que está acontecendo é que a Secretaria da Fazenda do Estado entende que o contador deve agir como “fiscal” das irregularidades e crimes cometidos por seus clientes e por isso tem se utilizado cada vez mais do instituto da responsabilidade tributária solidária.

Esse entendimento está muito claro no julgamento do Acórdão nº 1803/2014 do Pleno do Conselho de Contribuintes do Estado do Paraná, que atribuiu a responsabilidade tributária solidária do contador sob a acusação de que era conivente com a sonegação da venda de mercadoria sem a emissão da nota fiscal. Acontece que, neste caso, o contador não possuía o controle de estoque de combustíveis de seu cliente e apenas registrava de boa-fé os fatos encaminhados pelo empresário. Portanto, se houve crime de sonegação fiscal e ilícito tributário, este fato foi cometido pelo empresário e não pelo contador.

No Sistema Jurídico Brasileiro é inadequada a atribuição de responsabilidade tributária ao contador, quando “não” for comprovado que este agiu com dolo ou no mínimo com culpa por meio de suas três modalidades: negligência, imperícia e imprudência. Devendo ser ressaltado que a presunção de dolo e culpa é repudiada pelo Direito.

Por outro lado, é verdade que no Código Penal existe a figura do “garantidor”, que é todo aquele que está obrigado por lei a impedir o crime. Neste caso, os garantidores possuem o dever de agir, impedindo que o dano ocorra. Assim, um pai que não alimenta seu filho pequeno, por exemplo, que vem a falecer, pratica um crime de homicídio. Neste caso, para que o pai responda pelo crime de homicídio devem ser reunidos os seguintes elementos: (i) dever de impedir o resultado; (ii) poder agir e (iii) inevitabilidade do resultado.

A questão é que no Código Tributário Nacional não há a figura do garantidor, conforme acontece no Direito Penal.

Imagine se o contador for obrigado a “fiscalizar” a escrita contábil de cada um de seus clientes e conferir, antes de enviar a Fazenda Pública estadual, as informações referentes ao arquivo da EFD – Escrituração Fiscal Digital. Assim, teria que analisar cada uma das notas fiscais a ele enviadas pelas empresas, com a finalidade de apurar: (i) se a base de cálculo adotada foi adequada; (ii) se existe de fato a prova de efetiva despesa do transporte da mercadoria ao destinatário (iii) se o seu cliente realizou a retenção do tributo incidente sobre as mercadorias por ele comercializadas sujeita ao regime de substituição tributária; (iv) se o prestador de serviço de transporte se creditou adequadamente dos insumos, segundo a legislação e etc. Ocorre que esta atividade de fiscalização incumbe aos auditores fiscais e não ao contador.

Ainda deve ser ressaltado que há empresas emitindo cerca de 5 mil notas fiscais por dia e isso torna impossível ao contador fiscalizar a forma como foram emitidas cada uma destas notas fiscais antes

de enviar as informações ao fisco. Impor esta obrigação ao contador, significa torná-lo servidor do Estado, porém sem o pagamento da remuneração.

Responsabilizar solidariamente o contador pelo ilícito tributário ou criminal, cometido pelo seu cliente é o mesmo que atribuir o crime de homicídio ao taxista que transporta o homicida até o local do crime, ou então responsabilizar o advogado pelo crime de tráfico de drogas praticado pelo seu cliente.

Diante desta realidade, ao contador cabe compreender com detalhes as hipóteses previstas na lei que tem gerado a solidariedade tributária na prática, a fim de tomar todos os cuidados necessários para evitar ver seu nome envolvido em ilícitos. Inclusive é recomendado que o contador busque assessoria jurídica para avaliar casos de clientes que estejam criando maior risco de responsabilidade fiscal, dadas as peculiaridades de cada situação e modo de agir, principalmente após a decisão do STF de 18.12.2020, que tornou crime de apropriação indébita deixar de repassar aos cofres públicos, no prazo determinado, os valores apurados e declarados do ICMS, conforme exige o art. 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90.

*Juliano Lirani é advogado, atuante em Curitiba, sócio do escritório Lirani & Ribas – Advogados, ex – membro do Conselho de Contribuintes do Estado do Paraná, ex – membro do CARF - Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, autor de livros e artigos sobre a matéria tributária, professor da Academia Brasileira de Direito Constitucional no curso de especialização em Direito Tributário. E-mail: [juliano@liraniribas.com.br](mailto:juliano@liraniribas.com.br) (41) 99191-6914*