

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.916/18/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000886082-61  
Impugnação: 40.010145062-71 (Coob.)  
Impugnante: Lúcio Vanelli de Oliveira (Coob.)  
CPF: 209.634.916-87  
Autuada: Gesso Técnica Artefatos de Gesso Ltda  
IE: 367698713.00-28  
Coobrigados: Alexandre Alves de Miranda  
CPF: 819.936.926-49  
Aristocles Fernando Alves de Miranda  
CPF: 789.931.136-53  
Proc. S. Passivo: Ana Lúcia Damascena/Outro(s)  
Origem: DFT/Juiz de Fora

**EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - NÃO COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - ELEIÇÃO ERRÔNEA.** O art. 135, inciso III do CTN atribui responsabilidade solidária a sócio-gerente de pessoa jurídica pelos atos praticados com infração de lei. Todavia, para que haja esta responsabilização, é necessário que o sócio seja administrador de fato ou de direito da sociedade. Na ausência de comprovação do poder de gerência do sócio, excluem-se os Coobrigados do polo passivo da obrigação tributária.

**ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO - SIMPLES NACIONAL.** Constatada a falta de recolhimento de ICMS devido a título de antecipação de imposto, correspondente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual, relativo à aquisição de mercadorias por microempresa/empresa de pequeno porte situada em Minas Gerais, proveniente de outra unidade da Federação, conforme previsto no § 14º do art. 42 do RICMS/02. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença entre as alíquotas interna e interestadual, em razão da aquisição de mercadorias em outra unidade da Federação para comercialização ou industrialização por contribuinte mineiro optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, em

desacordo com o art. 42, § 14 do RICMS/02, no período de fevereiro de 2013 a novembro 2016.

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Registra-se, ademais, que foram arrolados na peça fiscal, na condição de Coobrigados, os sócios-administradores da empresa, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, em virtude da inexistência do estabelecimento no endereço inscrito, conforme art. 3º, inciso I da Instrução Normativa da Superintendência do Crédito Tributário – (SCT) nº 001, de 03/02/06.

Inconformado, o Coobrigado, Lúcio Vanelli de Oliveira, apresenta tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 63/71, acompanhada dos documentos de fls. 72/87.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 92/97

---

## ***DECISÃO***

### **Da Preliminar**

#### **Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração**

O Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que o Impugnante compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da atuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de o Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ele comprovar as suas alegações.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos aos Sujeitos Passivos todos os prazos legalmente previstos para apresentar defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e assim serão analisadas.

**Do Mérito**

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença entre as alíquotas interna e interestadual, em razão da aquisição de mercadorias em outra unidade da Federação para comercialização ou industrialização por contribuinte mineiro optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, em desacordo com o art. 42, § 14 do RICMS/02, no período de fevereiro de 2013 a novembro de 2016.

O Impugnante aduz que toda legislação existente para exigir a cobrança do ICMS devido em decorrência da entrada interestadual de mercadorias destinadas à industrialização ou comercialização, quer seja federal ou estadual, é inconstitucional, visto que todas contrariam o princípio da não cumulatividade, resultando bitributação.

Ressalta ser incorreta a sua aposição no polo passivo da obrigação tributária, uma vez que permaneceu na sociedade até 10/12/15 e que, por força da sucessão tributária prevista no art. 133, inciso I do CTN, inexistiu para ele a responsabilidade pelo recolhimento dos valores exigidos pelo Fisco.

Entretanto, ressalvada em parte a questão referente à sujeição passiva, sem razão a Defesa, como se verá.

Cumprido esclarecer inicialmente, como informado pelo Fisco, no tocante às exigências fiscais, que a autuação decorre da falta de recolhimento sobre a diferença entre as alíquotas interna e interestadual, em razão da aquisição de mercadorias de outra unidade da Federação, por contribuinte mineiro optante pelo Simples Nacional, referente ao período de fevereiro de 2013 a novembro de 2016, conforme dispõe o art. 42, § 14 do RICMS/02.

Foram objeto da autuação as notas fiscais de entrada com CFOP “6102” - mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, conforme Anexo I (fls. 08/43), sendo que a exigência do ICMS referente à diferença entre alíquotas interna e interestadual decorre do regime de tributação do Simples Nacional ao qual pertence a Contribuinte, regulamentado pela Lei Complementar (LC) nº 123/06.

A referida norma prescreve que o recolhimento do ICMS pelo regime do Simples nacional não exclui a incidência do ICMS nas aquisições em outros estados e no Distrito Federal. Confira-se:

LC nº 123/06

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

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

XIII - ICMS devido:

(...)

g) nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal:

1. com encerramento da tributação, observado o disposto no ;

2. sem encerramento da tributação, hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor;

(...)

Nesse diapasão razão não assiste à Defesa no tocante à alegação de ilegalidade da exigência do imposto realizada pela Fiscalização.

O art. 6º, § 5º, alínea “f” da Lei nº 6.763/75, incorporou o mesmo preceito. Examine-se:

Lei nº 6.763/75

Art. 6º Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

§ 5º O Estado poderá exigir o pagamento antecipado do imposto, com a fixação, se for o caso, do valor da operação ou da prestação subsequente, a ser efetuada pelo próprio contribuinte, na hipótese de:

(...)

f) aquisição, por microempresa ou empresa de pequeno porte, de mercadoria destinada a comercialização, industrialização, beneficiamento ou acondicionamento não industriais complementares à produção primária, ou à utilização na prestação de serviço, relativamente à diferença entre a alíquota de aquisição e a alíquota interna.

O art. 42, § 14 do RICMS/02, dispõe acerca da antecipação do imposto:

RICMS/02

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

(...)

§ 14. O contribuinte enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte que adquirir em operação interestadual mercadoria para industrialização, comercialização ou utilização na prestação de serviço, fica obrigado a recolher, a título de antecipação do imposto, o valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, observado o

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

disposto no inciso I do § 8º e no § 9º do art. 43 deste Regulamento. (Grifou-se).

(...)

Registra-se por oportuno que a falta de recolhimento do imposto e por conseguinte o descumprimento de obrigação principal impõe a exigência da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

### Lei 6.763/75

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(Grifou-se).

Diante disso, conclui-se que as razões apresentadas pelo Impugnante relativamente a acusação de falta de recolhimento do ICMS referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual, pela aquisição de mercadorias em outra unidade da Federação para comercialização ou industrialização não foram suficientes para elidir o feito fiscal, devendo, portanto, ser mantido o lançamento.

Entretanto, razão assiste à Defesa no tocante à responsabilidade tributária.

No caso, os Coobrigados foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária tendo como embasamento legal o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e o art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN), a saber:

### Lei nº 6.763/75

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

### CTN

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Entretanto, as inclusões dos Coobrigados, Lúcio Vanelli de Oliveira, Aristocles Fernando Alves de Miranda e Alexandre Alves de Miranda, no polo passivo da obrigação tributária foram feitas de forma indevida.

Verifica-se que eles não estiveram presentes à frente da sociedade, na condição de sócios-administradores, por todo o período autuado, ou seja, 01/02/13 a 30/11/16, conforme 12ª e 13ª alterações contratuais, documentos de fls. 78/81 e fls. 83/87, respectivamente.

Nesse diapasão, todos os Coobrigados devem ser excluídos do polo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir os Coobrigados do polo passivo da obrigação tributária. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio Ataíde de Castro e Geraldo da Silva Datas.

**Sala das Sessões, 21 de março de 2018.**

**Ivana Maria de Almeida**  
**Presidente / Revisora**

**Wagner Dias Rabelo**  
**Relator**