

Acórdão: 23.735/21/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.001489431-42  
Impugnação: 40.010150213-86  
Impugnante: Art Fato Logística Moveleira Ltda  
IE: 001030054.00-00  
Coobrigado: Clayton Warley Rodrigues  
CPF: 045.987.156-00  
Proc. S. Passivo: Danthony Araújo/Outro(s)  
Origem: DF/Manhuaçu

**EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO.** O sócio-administrador responde 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 e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

**ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - 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 contribuinte optante pelo regime do Simples Nacional, situado em Minas Gerais, em desacordo com o previsto no § 14 do art. 42 do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS Antecipação e Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

**Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a acusação fiscal de falta de recolhimento, por contribuinte mineiro optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, do ICMS devido a título de antecipação tributária, decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas operações de aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação para comercialização e/ou industrialização, no período de 01/05/15 a 30/06/19.

Consoante explicitado no relatório do Auto de Infração, referida exigência fundamenta-se na disposição contida no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g”, item 2, da Lei Complementar nº 123/06 c/c o art. 6º, § 5º, alínea “f” da Lei nº 6.763/75.

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O sócio-administrador da empresa, Clayton Warley Rodrigues, foi arrolado na peça fiscal na condição de Coobrigado.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seus procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 78/94, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 130/150.

### **DECISÃO**

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento, por contribuinte mineiro optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, do ICMS devido a título de antecipação tributária, decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas operações de aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação para comercialização e/ou industrialização, no período de 01/05/15 a 30/06/19.

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

O sócio-administrador da empresa, Clayton Warley Rodrigues, foi arrolado na peça fiscal na condição de Coobrigado.

Consoante explicitado no relatório do Auto de Infração, referida exigência fundamenta-se na disposição contida no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g”, item 2, da Lei Complementar nº 123/06 c/c o art. 6º, § 5º, alínea “f” da Lei nº 6.763/75.

A Fiscalização realizou cruzamento de dados e, tendo em vista os indícios de não recolhimento, pela Autuada, da antecipação de ICMS, emitiu o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000033784-86, recebido via DT-e em 09/03/20, para exame do cumprimento das obrigações tributárias no período autuado.

Ao confrontar as informações obtidas por meio do cruzamento de dados com os pagamentos efetuados pela Contribuinte, a Fiscalização apurou a falta de recolhimento da antecipação de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas operações de aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação para comercialização e/ou industrialização, no período autuado.

Ocorre o fato gerador da antecipação do ICMS na aquisição interestadual de mercadoria e na utilização de serviço de transporte, quando a alíquota interestadual for menor que a alíquota interna aplicável caso a aquisição da mercadoria ou a utilização do serviço ocorresse dentro do estado, conforme prescreve o § 14 do art. 42 do RICMS/02 e, também, conforme o art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g”, item 2 e § 5º da Lei Complementar nº 123 de 14/12/06 c/c art. 6º, § 5º, alínea “f” da Lei nº 6.763/75. Veja-se:

LC nº 123/06

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

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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:

(...)

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:

(...)

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;

(...)

§ 5º - A diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que tratam as alíneas g e h do inciso XIII do § 1º deste artigo será calculada tomando-se por base as alíquotas aplicáveis às pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional.

Lei nº 6.763/75

Art. 5º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

(...)

§ 1º O imposto incide sobre:

1. a operação relativa à circulação de mercadoria, inclusive o fornecimento de alimentação e bebida em bar, restaurante ou estabelecimento similar;

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.

**Efeitos de 28/12/2007 a 28/12/2017 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 20, ambos da Lei nº 17.247, de 27/12/2007:**

"f) aquisição, por microempresa ou empresa de pequeno porte, de mercadoria destinada a comercialização ou industrialização, relativamente à diferença entre a alíquota de aquisição e a alíquota interna."

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, beneficiamento ou acondicionamento não industriais complementares à produção primária, 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 disposto no inciso I do § 8º e no § 9º do art. 43 deste regulamento.

**Efeitos de 17/08/2017 a 21/05/2018 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 47.241, de 16/08/2017:**

"§ 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 disposto no inciso I do § 8º e no § 9º do art. 43 deste Regulamento."

**Efeitos de 1º/01/2016 a 16/08/2017 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art.12, I, ambos do Dec. nº 47.013, de 16/06/2016:**

"§ 14 - O contribuinte enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte que receber 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, observado o disposto no inciso I do § 8º e no § 9º do art. 43 deste Regulamento.”

**Efeitos de 1º/01/2008 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 14, I, ambos do Dec.nº 44.650, de 07/11/2007:**

“§ 14. Ficam a microempresa e a empresa de pequeno porte obrigadas a recolher, a título de antecipação do imposto, o valor resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual e devido na entrada de mercadoria destinada a industrialização ou comercialização ou na utilização de serviço, em operação ou prestação oriunda de outra unidade da Federação, observado o disposto no inciso XXII do caput do art. 43 deste Regulamento.”

Por oportuno, cumpre ressaltar o disposto no art. 5º, inciso X, alínea “g” da Resolução CGSN nº 94/11, vigente até 31/07/18 e no art. 5º, inciso XII, alínea “g”, da Resolução CGSN nº 140/18, com efeitos a partir de 01/08/18, *in verbis*:

RESOLUÇÃO CGSN Nº 94, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2011

Dispõe sobre o Simples Nacional e dá outras providências.

O Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN), no uso das competências que lhe conferem a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, o Decreto nº 6.038, de 7 de fevereiro de 2007, e o Regimento Interno aprovado pela Resolução CGSN nº 1, de 19 de março de 2007, resolve:

(...)

Art. 5º A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional deverá recolher os seguintes tributos, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, nos termos da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, além daqueles relacionados no art. 4º: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 13, § 1º, incisos I a XV)

(...)

X - 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:

RESOLUÇÃO CGSN Nº 140, DE 22 DE MAIO DE 2018

(...)

Art. 5º O recolhimento na forma prevista no art. 4º não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos pela ME ou EPP na

qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 13, inciso VI, § 1º, incisos I a XV; art. 18, § 5º-C; art. 18-A, § 3º, inciso VI e art. 18-C)

(...)

XII - ICMS devido:

(...)

g) nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados ou no Distrito Federal sem encerramento da tributação, hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual e ficará vedada a agregação de qualquer valor;

Saliente-se que tal regra existe desde o início do regime do Simples Nacional.

Seguindo esse entendimento, assim decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) em demanda recente:

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - SIMPLES NACIONAL - ICMS - OPERAÇÕES COM BENS OU MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE ANTECIPAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NAS AQUISIÇÕES EM OUTROS ESTADOS**

1. A LEI COMPLEMENTAR 123/2006, AO TRATAR SOBRE O SIMPLES NACIONAL, DEFINIU QUE ESSE REGIME TRIBUTÁRIO ABRANGE O RECOLHIMENTO DO ICMS MEDIANTE DOCUMENTO ÚNICO DE ARRECADAÇÃO.

2. OCORRE QUE A PRÓPRIA LEI EXCEPCIONA ESSA MODALIDADE DE RECOLHIMENTO NAS HIPÓTESES EM QUE O ICMS É DEVIDO NAS OPERAÇÕES COM BENS OU MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE ANTECIPAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NAS AQUISIÇÕES EM OUTROS ESTADOS E DISTRITO FEDERAL.

3. DESSA FORMA, NÃO EXISTE ILEGALIDADE NA HIPÓTESE REGULAMENTADA PELO ART. 1º DO DECRETO ESTADUAL 44.650/2007, QUE ENCONTRA PREVISÃO EXPRESSA NA PRÓPRIA LEI COMPLEMENTAR 123/2006.

4. A QUESTÃO FOI ANALISADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE ASSENTOU O ENTENDIMENTO DE QUE NÃO EXISTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IGUALDADE E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, NEM TAMPOUCO DA NÃO CUMULATIVIDADE (RMS 29.568/AM) (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL 1.0287.17.006491-2/001, RELATOR(A): DES.(A) CARLOS ROBERTO DE FARIA , 8ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 22/11/2018, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 14/12/2018).

Dessa forma, resta patente que a legislação de regência impõe, ao optante pela sistemática do Simples Nacional, a obrigação de efetuar o recolhimento do ICMS, nas hipóteses em que realize operações com bens ou mercadorias adquiridas de estabelecimentos localizados em outra Unidade da Federação.

O objetivo dessa cobrança é equiparar a carga tributária incidente nas operações internas e interestaduais. Ou seja, o intuito, sob o ponto de vista tributário, é equalizar a tributação relativa à aquisição interestadual, que normalmente é feita com a incidência de alíquotas menores, com a tributação incidente nas operações internas, normalmente efetuadas mediante aplicação de alíquotas superiores às interestaduais.

Em outras palavras, não fosse a exigência do imposto equivalente à diferença entre as alíquotas, haveria vantagem indevida para as empresas optantes pelo regime de tributação do Simples Nacional que adquirem mercadorias de outros estados em relação àquelas que realizam suas compras internamente.

Isso porque o ICMS que incide sobre a operação interestadual, sob as alíquotas de 12% (doze por cento), 7% (sete por cento) ou 4% (quatro por cento), esta última para os casos de produtos importados, é menor do que aquele incidente no âmbito interno do estado, em regra, afeto à alíquota de 18% (dezoito por cento).

Nesse cenário, favorecido ainda pelo fato das empresas optantes pelo regime de tributação do Simples Nacional não aproveitarem créditos, essas empresas passariam a adquirir a totalidade das mercadorias revendidas internamente de outras unidades da Federação, pois teriam menor custo.

Importante ressaltar, em apertada síntese, a discordância da Defesa fincada na não cumulatividade tributária, nos estudos que fundamentam algumas decisões dos tribunais superiores e na alegação de inconstitucionalidade da norma.

Entretanto, não merece a indispensável acolhida as teses levantadas, uma vez tratar-se de regime de recolhimento diferenciado, com estudos técnicos da viabilidade tributária em patamares favorecedores aos contribuintes por ele optantes, como foi o caso da Impugnante. Nesse contexto a combatida não cumulatividade é suprida pela sistemática de cálculo disposta na apuração por faixa de receita, já computados os encargos advindos das regras delimitadoras da apuração dos tributos.

Entendimento contrário ao trazido pela Defesa, ao enfrentar exatamente o argumento de violação ao princípio da não cumulatividade, o STJ, consoante Resp 1193911/MG, declarou a legalidade da cobrança do “ICMS/Antecipação”, reconhecendo, inclusive, sua essencialidade à redução dos impactos da chamada guerra fiscal.

Noutra toada, carece de alterações na legislação, os resultados das decisões dos tribunais superiores, caso se confirmem na trilha defendida na Impugnação desses autos, bem como, as questões de constitucionalidade da norma.

Analisando-se a previsão legal do recolhimento do ICMS Antecipação para contribuintes que realizam operações nas circunstâncias idênticas às da Impugnante, frente às provas carreadas aos autos das operações realizadas por esta e da falta de recolhimento do imposto correspondente e, ainda, os argumentos oferecidos pela

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Defesa, chega-se à conclusão de que a irregularidade constatada pela Fiscalização e descrita na peça fiscal encontra-se devidamente provada.

Portanto, correta as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, que assim dispõe:

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.

Ainda mister observar, a vinculação da atividade fiscal, mediante a lavratura do Auto de Infração na constituição do crédito tributário, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional, a seguir transcrito:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

(Grifou-se).

Confira-se no dispositivo retrotranscrito a menção expressa à proposição da aplicação da penalidade cabível, a qual, no presente caso, encontra-se prevista no já mencionado art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Quanto às alegações da Impugnante de inexistência de responsabilidade pessoal do Coobrigado e de que o Fisco incluiu o sócio como coobrigado ao pagamento do crédito tributário, sem imputar ao mesmo, especificamente, a responsabilidade por qualquer conduta tendente a reduzir ou suprimir tributo legalmente exigido, melhor sorte não lhe assiste.

Cabe aqui destacar que o sócio-administrador foi incluído como Coobrigado, pois é pessoalmente responsável pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e do art. 135, inciso III do CTN. Veja-se:

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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:

(...)

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

Dessa forma, quando existe infração à lei tributária, há responsabilidade solidária dos sócios-gerentes, administradores, diretores, dentre outros, na dicção do art. 135, inciso III do CTN que tem o mesmo alcance do § 2º do art. 21 da Lei nº 6.763/75.

O art. 121, parágrafo único, inciso II do CTN prevê que o responsável tributário é sujeito passivo da obrigação principal, cuja obrigação decorre de disposição expressa da lei, sem que ele tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador. Por outro lado, o art. 124, inciso II do CTN, prescreve que “são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei”. Examine-se:

### CTN

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

(...)

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...)

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desse modo, responde solidariamente pelo crédito tributário em exame o sócio-administrador, que efetivamente é aquele que participa das deliberações e dos negócios da empresa.

No caso dos autos, verifica-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária.

Ou seja, o Fisco demonstrou claramente nos autos que o Coobrigado praticou atos com infração de lei, inobstante constar no Auto de Infração e no relatório fiscal, imperioso trazer à balia as alegações do Fisco na sua manifestação nos autos, como segue:

O sócio administrador no período autuado, CLAYTON WARLEY RODRIGUES, CPF nº 045.987.156-00, foi incluído como coobrigado, pois é pessoalmente responsável pelas obrigações tributárias, conforme art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e art. 135, inciso III do CTN, na medida em que realizou atos típicos de gestão com infração do art. 13, §1º, inciso XIII, alínea "g", item 2 e art. 13, § 5º da Lei Complementar nº 123/2006, c/c art. 6º, §5º, alínea "f" e art. 16, inciso IX da Lei nº 6.763/1975 e art. 42, § 14 do RICMS/02 e, também, o inciso V e o § 9º do art. 152 c/c o inciso I e o § 1º do art. 155-A da Parte 1 do Anexo V do Regulamento do ICMS (RICMS/02).

Cabe destacar que não se trata aqui de mero inadimplemento da obrigação tributária, mas sim da constatação de que o administrador da empresa possuía consciência e vontade explícita e contumaz de não cumprir suas obrigações com o fisco.

Vale ressaltar ainda que o ato doloso e fraudulento perpetrado pelo sócio administrador contra o Fisco Mineiro de suprimir ou reduzir os valores do ICMS que deveria ter sido recolhido antecipadamente, por meio da omissão de informações e de operações, prestação de informações falsas e inserção de elementos inexatos nas DeSTDA, caracteriza conduta tributária totalmente irresponsável e danosa ao erário estadual.

Além disso, o art. 121, § único, inciso II e o art. 124, inciso II, ambos do CTN, preveem respectivamente que a responsabilidade tributária decorre de disposição expressa da lei e que as pessoas expressamente designadas por lei são solidariamente obrigadas. (GN)

Assim, restou provado nos autos que a Autuada, omitiu e prestou informações inexatas ao informar ao erário mineiro os valores que deveria recolher a título de antecipação da alíquota nas aquisições interestaduais, deixando de recolher os devidos valores desse imposto.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sendo assim, essa conduta caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária do sócio-administrador, de acordo com a legislação citada nesses autos.

O procedimento adotado se amolda inclusive aos crimes contra a ordem tributária previstos nos incisos I e II do art. 1º da Lei nº 8.137/90, a saber:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

Destaca-se por oportuno que a jurisprudência relacionada ao assunto ratifica a correção do trabalho fiscal de que o sócio-administrador da Autuada deve ser incluído no polo passivo da obrigação tributária.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) vem consolidando jurisprudência no sentido de que, quando há infração à lei, os sócios-gerentes, administradores e outros respondem pela obrigação tributária, como no Agravo Regimental no Agravo nº 775.621/MG, infratranscrito:

OS BENS DO SÓCIO DE UMA PESSOA JURÍDICA COMERCIAL NÃO RESPONDE, EM CARÁTER SOLIDÁRIO, POR DÍVIDAS FISCAIS ASSUMIDAS PELA SOCIEDADE. A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA IMPOSTA POR SÓCIO-GERENTE, ADMINISTRADOR, DIRETOR OU EQUIVALENTE SÓ SE CARACTERIZA QUANDO HÁ DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE OU SE COMPROVA INFRAÇÃO À LEI PRATICADA PELO DIRIGENTE.

Cabe aqui mencionar decisão do STJ de que o não pagamento do imposto vai além de um “mero inadimplemento fiscal”. Os ministros da 3ª Seção da Corte negaram um pedido de *habeas corpus* de empresário que não recolheu o tributo, mas o descontou de cliente (consumidor final). A prática foi considerada apropriação indébita tributária. A Seção uniformizou divergência de entendimento sobre um mesmo tema que possa existir entre as duas turmas (5ª e 6ª) que julgam processos penais no STJ.

Portanto, tendo em vista o que dispõe a legislação tributária, bem como entendimento jurisprudencial majoritário, está correta a eleição do sócio-administrador como Coobrigado para compor o polo passivo da obrigação tributária.

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Quanto às assertivas de inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, conveniente destacar que os valores exigidos são decorrentes de disposição expressa

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em lei, não cabendo ao Conselho de Contribuintes negar a respectiva aplicação, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos, em parte, os Conselheiros Victor Tavares de Castro (Relator) e Luiz Geraldo de Oliveira, que o julgavam parcialmente procedente, para excluir o Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária. Designado relator o Conselheiro Eduardo de Souza Assis (Revisor). Participou do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Thiago Álvares Feital.

**Sala das Sessões, 18 de maio de 2021.**

**Eduardo de Souza Assis  
Presidente / Relator designado**

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

---

Acórdão: 23.735/21/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.001489431-42  
Impugnação: 40.010150213-86  
Impugnante: Art Fato Logística Moveleira Ltda  
IE: 001030054.00-00  
Coobrigado: Clayton Warley Rodrigues  
CPF: 045.987.156-00  
Proc. S. Passivo: Danthony Araújo/Outro(s)  
Origem: DF/Manhuaçu

---

Voto proferido pelo Conselheiro Victor Tavares de Castro, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CCMG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A autuação versa sobre a acusação fiscal de falta de recolhimento, por Contribuinte mineiro optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, do ICMS devido a título de antecipação tributária, decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas operações de aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação para comercialização e/ou industrialização, no período de 01/05/15 a 30/06/19.

Consoante explicitado no relatório do Auto de Infração, referida exigência fundamenta-se na disposição contida no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g”, item 2, da Lei Complementar nº 123/06 c/c o art. 6º, § 5º, alínea “f” da Lei nº 6.763/75.

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

O Sr. Clayton Warley Rodrigues foi incluído no polo passivo, como Coobrigado, por ostentar a condição de sócios-administrador, sendo imputado a ele a conduta de fraudar as suas declarações para se esquivar de pagar o tributo.

Nos termos do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, será atribuída a responsabilidade pelo pagamento do tributo ao sócio-gerente (ou sócio-administrador), dentre outros possíveis responsáveis, sempre que for verificado o nexo de causalidade entre o inadimplemento e o ato praticado com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto (conduta abusiva).

A acusação fiscal indica a existência de “ato doloso e fraudulento perpetrado pelo sócio-administrador contra o Fisco Mineiro de suprimir ou reduzir os valores do ICMS que deveria ter sido recolhido antecipadamente, por meio da omissão

de informações e de operações, prestação de informações falsas e inserção de elementos inexatos nas DeSTDA, caracteriza conduta tributária totalmente irresponsável e danosa ao erário estadual”.

Na verdade o que o Fisco atribui como ato doloso ou fraudulento consiste na ausência da declaração do imposto tido como devido em diversas competências, ao passo que a prova da fraude estaria atrelada à dois fatores: (i) o primeiro, consistente no fato de que o Sujeito Passivo teria, em alguns meses, declarado e pago o imposto devido, e em outros meses apenas declarado (valores confessados e incontroversos), o que seria prova de que o Contribuinte sabia de sua obrigação; e (ii) em diversos meses teria deixado de declarar o imposto devido nas operações em referência, ensejando-se o Auto de Infração para constituição do crédito tributário via lançamento.

Ocorre que algumas objeções são necessárias ao entendimento da Autoridade Fiscal. A primeira está na própria premissa de que tributo não declarado significa fraude, dolo ou falsificação. Se assim fosse, a responsabilidade de sócios e outras figuras elencadas na legislação decorreria automaticamente de todo e qualquer auto de infração para constituir tributo por meio do lançamento, pois o pressuposto desta modalidade de constituição do crédito tributário é não ter havido a prévia constituição por meio de declaração do contribuinte.

A segunda objeção consiste no fato de que a Autoridade Fiscal apurou o montante devido com base em obrigações acessórias do próprio Contribuinte, sendo incontroverso que os documentos de entrada foram escriturados e, com base nesta escrituração, foi lavrado o auto de infração. Então, a falta do Contribuinte foi deixar de declarar o ICMS devido pela diferença de alíquotas interna e interestadual nas aquisições interestaduais de mercadorias para revenda ou industrialização.

A terceira objeção consiste na própria característica dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso do ICMS. Obviamente que é legítima a conduta do Contribuinte de apurar o tributo a pagar conforme sua própria interpretação da legislação tributária, afinal, é justamente isso que se espera nos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Não poderia o Fisco esperar do Contribuinte a declaração de imposto que, na sua perspectiva, é indevido. Veja que a declaração importa em confissão de dívida, impede o Contribuinte de discutir a validade da cobrança na via administrativa, submete o Contribuinte à dívida ativa e execução fiscal em caso de inadimplência, e o obriga a garantir o juízo para se defender por meio de embargos à execução fiscal.

Ademais, sobre o assunto ora debatido, veja-se que o próprio Supremo Tribunal Federal, ao declarar a constitucionalidade da cobrança no Tema nº 517 da repercussão geral (RE paradigma 97082), o fez com base em maioria de 6 votos, ou seja, ficaram vencidos 5 ministros. Este é um fator de demonstração de uma dúvida objetiva acerca da interpretação da legislação tributária.

Portanto, é indevido atribuir má-fé ou qualquer tipo de conduta abusiva ao Contribuinte que legitimamente se contrapõe à cobrança ao deixar de declarar (confessar) o valor como devido. Não é demais lembrar que, no caso dos autos,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ressalvada a declaração do tributo, todas as obrigações acessórias foram cumpridas a contento e foram inclusive a base para a autuação.

A atribuição de responsabilidade ao sócio-gerente, no caso concreto, não procede por inexistência de conduta abusiva, além de violar o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 – e a regra do art. 135 do Código Tributário Nacional –, também afronta o art. 1.052 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), que restringe a responsabilidade dos sócios ao patrimônio da sociedade e estabelece a regra geral de separação patrimonial entre a pessoa jurídica e os seus sócios.

Portanto, julgo improcedente o lançamento em face do sócio-gerente.

**Sala das Sessões, 18 de maio de 2021.**

**Victor Tavares de Castro**  
**Conselheiro**