

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.891/21/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.001808545-59  
Impugnação: 40.010151570-08, 40.010151571-81 (Coob.)  
Impugnante: Indústrias Raymound'S Eireli  
IE: 003824299.00-93  
Raimundo Alves Júnior (Coob.)  
CPF: 087.102.728-36  
Origem: DGP/SUFIS - NCONEXT - SP

### **EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º inciso II da Lei nº 6.763/75.**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO - COSMÉTICOS/PERFUMARIA/HIGIENE PESSOAL. Constatada a falta de recolhimento de ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida em outra Unidade da Federação, que, por força do Protocolo ICMS nº 36/09, estava obrigada a recolher antecipadamente o ICMS, devido pelas operações subsequentes, na saída dos produtos listados no Capítulo 20, Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, para contribuintes deste Estado, na condição de substituta tributária. Infração plenamente caracterizada. Corretas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM) - COSMÉTICOS/PERFUMARIA/HIGIENE PESSOAL. Constatado que a Autuada deixou de recolher o adicional de alíquota do ICMS/ST correspondente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), nos termos do art. 12-A, inciso VI, § 4º da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS/ST correspondente ao adicional de 2% (dois por cento) e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.**

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a falta do recolhimento do ICMS/ST e do Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), adicional de 2% (dois por cento) na alíquota interna do ICMS, no período de 01/07/19 a 30/09/20. A Autuada reteve e não recolheu o ICMS/ST retido, no valor original de R\$ 271.235,75, assim como reteve e não recolheu

o montante de R\$ 51.469,73, previsto no Decreto nº 46.927/15 a título de FEM, incidente sobre operações com produtos de perfumaria, de higiene pessoal e cosméticos, constantes dos itens 23.0, 24.0 e 25.0 do Capítulo 20 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Exigências de ICMS/ST e do adicional de alíquotas do Fundo de Erradicação da Miséria FEM, além das respectivas Multas de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

O sócio-administrador foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, Autuada e Coobrigado apresentam, tempestivamente, Impugnação às fls. 139/147 (2ª via às fls. 148/156), contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 222/234.

---

## ***DECISÃO***

### **Da Preliminar**

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto formula os quesitos de fls. 146:

- 1- Após a documentação apresentada, pode o senhor perito indicar quais notas fiscais de saída tiveram notas fiscais de entrada idênticas?
- 2- Com a análise da documentação em questão, é possível afirmar categoricamente a existência da circulação de mercadoria?
- 3- O procedimento adotado pelo contribuinte (emissão de nota fiscal de entrada) constitui fato gerador de ICMS/ST?

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Como bem observa a Fiscalização, ao contrário de se tratar de complexa questão contábil com a existência de notas fiscais de entrada demonstrando a inocorrência do fato gerador, consoante alegado pelos Impugnantes, a questão em análise, além de ser simples, fácil e descomplicada, resta esclarecida pela peça fiscal e notas fiscais emitidas pela Autuada.

No caso dos autos, a Autuada destacou o tributo exigido (ICMS/ST e FEM) nas notas fiscais emitidas por ela emitidas, todavia não procedeu ao recolhimento respectivo, malgrado ter cobrado esse ônus dos destinatários mineiros, pois somou o imposto no total das notas fiscais.

Nesse sentido, esclarecendo a questão, o Fisco conciliou os valores dos tributos destacados com aqueles recolhidos.

A propósito, cita-se a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.<sup>a</sup> APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

### **Do Mérito**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta do recolhimento do ICMS/ST e do Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), adicional de 2% (dois por cento) na alíquota interna do ICMS, no período de 01/07/19 a 30/09/20. A Autuada reteve e não recolheu o ICMS/ST retido, no valor original de R\$ 271.235,75, assim como reteve e não recolheu o montante de R\$ 51.469,73, previsto no Decreto nº 46.927/15 a título de FEM, incidente sobre operações com produtos de perfumaria, de higiene pessoal e cosméticos, constantes dos itens 23.0, 24.0 e 25.0 do Capítulo 20 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Exigências de ICMS/ST e do adicional de alíquotas do Fundo de Erradicação da Miséria FEM, além das respectivas Multas de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

O sócio-administrador, foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Em sua defesa, os Impugnantes alegam que o Fisco mineiro tem o lamentável costume de inserir os sócios-gerentes no polo passivo da autuação sem comprovação de excesso de poderes, em desrespeito ao art. 135 do CTN e à Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Informam que a empresa passa por dificuldades financeiras e que está resolvendo os seus problemas econômicos pontuais e que, no caso concreto, a ausência de pagamento de ICMS/ST se deu por uma “confusão” (*sic*) contábil.

Afirmam que pode ocorrer a não consumação da circulação da mercadoria após a emissão da nota fiscal de saída, inexistindo a ocorrência do fato gerador tanto do ICMS/ST quanto do ICMS, e que basta a emissão de nova nota fiscal de entrada nos mesmos moldes da nota fiscal de saída, evitando assim o recolhimento do tributo porque não houve a circulação da mercadoria

Aduzem ter acontecido esse fato em diversas notas apontadas no Auto de Infração, como na Nota Fiscal nº 15391, de saída, e da Nota Fiscal nº 15457, de entrada, o que justifica a anulação da atuação porque não houve fato gerador, uma vez que os produtos das notas fiscais de saída foram reintegrados ao patrimônio da Autuada.

Todavia, razão não lhes assiste.

Como verifica-se dos autos, a Fiscalização esclarece que após não ter localizado o recolhimento do ICMS/ST e do FEM destacados nos DANFES relacionados no Anexo C e Anexo D do Auto de Infração, intimou a Autuada, por meio do Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.000035982.65 (fls. 03), a apresentar os comprovantes de recolhimento do ICMS/ST e do FEM das operações realizadas no período autuado, os quais não foram apresentados.

Oportuno frisar que, quando firmado convênio ou protocolo entre os estados, nos termos do art. 9º da Lei Complementar nº 87/96, fica a empresa alienante ou remetente responsável pelo recolhimento do imposto devido pelas operações subsequentes. Veja-se:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei Complementar nº 87/96

Art. 9º - A adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelos Estados interessados. (...)

Anexo XV - RICMS/02

Art. 12. O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes.

§ 1º As unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, por mercadoria ou grupo de mercadorias, são as identificadas nos seguintes capítulos da Parte 2 deste Anexo:

(...)

XX - Capítulo 20: Produtos de Perfumaria e de Higiene Pessoal e Cosméticos;

(...)

Art. 13. A responsabilidade prevista no artigo anterior aplica-se também ao remetente não-industrial situado em unidade da Federação com a qual Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, que realizar operação interestadual para destinatário situado neste Estado, ainda que o imposto tenha sido retido anteriormente para outra unidade da Federação.

(...)

Ressalte-se que não há qualquer dúvida quanto à inclusão das mercadorias objeto do Auto de Infração à previsão de sujeição à sistemática do recolhimento do imposto por substituição tributária segundo o disposto no Protocolo ICMS nº 36/09, implementado na legislação mineira e com as correspondentes mercadorias elencadas no Capítulo 20 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (produtos de perfumaria e de higiene pessoal e cosméticos).

Frise-se que tal fato, como demonstrado nos autos, não é questionado pelos Impugnantes, que reconhecem as operações como sujeitas ao ICMS/ST e ao FEM, realizam o destaque do tributo em suas notas fiscais, entretanto, lamentavelmente, não procedem ao seu respectivo recolhimento.

No Anexo C, fls. 19/23, encontra-se o cálculo, por documento fiscal, do ICMS/ST retido e não recolhido, ao passo que no Anexo D, fls. 24/29, encontra-se o cálculo, por documento fiscal, do FEM retido e não recolhido.

Logo, verifica-se que a infração é clara e objetiva e encontra-se, como mencionado, devidamente demonstrada na documentação carreada aos autos pelo Fisco.

Quanto à alegação dos Impugnantes relativas a operações não realizadas cujas notas fiscais de saída estão acompanhadas de notas fiscais de entrada, não tendo se consumado a circulação da mercadoria, como no caso da Nota Fiscal nº 15391, de saída, e da Nota Fiscal nº 15457, de entrada, como bem salienta a Fiscalização, esse procedimento não tem previsão na legislação. Sendo assim, considera-se, para todos os efeitos, as notas fiscais de saída que estiverem na situação “autorizada”.

Esclareça-se, ainda, que na hipótese de operações de entrada, correspondentes a fatos geradores presumidos não realizados, o procedimento correto a ser observado é o relativo à restituição, conforme prescreve o art. 22 e seguintes da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Conforme mencionado, os arts. 22 e seguintes da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 tratam da autorização da restituição do tributo ao destinatário das mercadorias, que poderá adotar uma das seguintes medidas: (1) ressarcimento, mediante emissão de nota fiscal específica para tal finalidade, em nome de qualquer substituto tributário inscrito em Minas Gerais; (2) abatimento no imposto por ele mesmo devido, se for o caso, como substituto tributário ou (3) creditamento em sua escrita fiscal:

Art. 22. Para a restituição do valor do imposto pago a título de substituição tributária correspondente a fato gerador presumido que não se realizou, o contribuinte observará o disposto nesta Subseção.

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2017 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

“Art. 22. Para a restituição do valor do imposto pago a título de substituição tributária correspondente a fato gerador presumido que não se realizou, o contribuinte observará o disposto neste Capítulo.”

(...)

Art. 23. O estabelecimento que receber mercadoria sujeita a substituição tributária poderá ser restituído do valor do imposto pago, quando com a mercadoria ocorrer:

I - saída para outra unidade da Federação;

II - saída amparada por isenção ou não incidência;

III - perecimento, furto, roubo ou qualquer outro tipo de perda.

(...)

Art. 24. O valor do imposto poderá ser restituído mediante:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I -

*Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2017 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:*

"I - ressarcimento junto a sujeito passivo por substituição inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado;"

II - abatimento de imposto devido pelo próprio contribuinte a título de substituição tributária;

III - creditamento na escrita fiscal do contribuinte.

Efeitos a partir de 1º/01/2019 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, II, ambos do Dec. nº 47.581, de 28/12/2018.

§ 1º O contribuinte poderá se ressarcir junto a sujeito passivo por substituição inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado:

(...)

No caso da restituição mediante ressarcimento junto a sujeito passivo por substituição, o art. 27 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 determina, ainda, que a nota fiscal de ressarcimento emitida pelo substituído deverá ser apresentada à Delegacia Fiscal de circunscrição para que seja autorizada a restituição.

Ademais, tal discussão foge ao escopo do lançamento ora analisado, uma vez que aqui se exige o ICMS/ST e o FEM apurado e não recolhido pela Autuada (contribuinte substituto tributário), eis que não foram trazidos aos autos os comprovantes de recolhimentos solicitados no Auto de Início da Ação Fiscal (AIAF) e nem por ocasião da apresentação da peça de defesa. Portanto, não se trata de presunção de falta de pagamento, mas sim de comprovação do não recolhimento do imposto ora exigido.

Quanto à exigência do adicional de alíquotas do FEM, veja-se a transcrição dos referidos dispositivos e do suporte legal, o art. 12-A, inciso VI, § 4º da Lei nº 6.763/75, cujo cálculo está precisamente demonstrado na planilha de fls. 31:

Lei nº 6.763/75

Art. 12-A. Fica estabelecido, para os fins do disposto no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, com vigência até 31 de dezembro de 2019, o adicional de dois pontos percentuais na alíquota prevista para a operação interna que tenha como destinatário consumidor final, contribuinte ou não do imposto, com as mercadorias abaixo relacionadas, inclusive quando a alíquota for fixada no regulamento do imposto:

(...)

VI - perfumes, águas-de-colônia, cosméticos e produtos de toucador, exceto xampus, preparados antissolares e sabões de toucador de uso pessoal;

(...)

§ 4º A responsabilidade por substituição tributária prevista no art. 22 desta Lei aplica-se ao adicional de alíquota de que trata o caput deste artigo.

(...)

Corretas, portanto, as exigências de ICMS/ST e adicional de alíquotas do FEM, além das respectivas Multas de Revalidação, previstas no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75, *verbis*:

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.

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

Quanto ao sócio administrador, correta a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Examine-se:

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:

(...)

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

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.

No caso dos autos não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, e sim a ação/omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando das saídas de mercadorias cujo imposto foi destacado e retido mas não recolhido aos cofres de Minas Gerais, o que corresponde, inclusive, a crime descrito no tipo penal do art. 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, o qual prevê que constitui crime contra a ordem tributária “*deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos*”.

Desse modo, o sócio-administrador responde solidariamente pelo crédito tributário em exame, eis que efetivamente responde pelos negócios da empresa por ocasião da ocorrência dos fatos geradores objeto da autuação.

Diante de todo o exposto, observa-se que as infrações restaram devidamente comprovadas, o lançamento foi realizado com a plena observância da legislação tributária e, não tendo a Defesa apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Paula Prado Veiga de Pinho (Revisora) e Luciene Aparecida Silva Franco.

**Sala das Sessões, 04 de agosto de 2021.**

**Luiz Geraldo de Oliveira**  
**Relator**

**Eduardo de Souza Assis**  
**Presidente**