

Acórdão: 23.597/23/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.002921916-83  
Impugnação: 40.010156432-80, 40.010156400-51 (Coob.)  
Impugnante: Vidro Fácil Ltda  
IE: 002640744.00-76  
Luzia Lina Guimarães (Coob.)  
CPF: 513.786.476-53  
Origem: DF/Uberlândia

**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.

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – RETORNO DE INDUSTRIALIZAÇÃO.** Constatada a falta de recolhimento do ICMS devido por substituição (ICMS-ST) na entrada das mercadorias no estabelecimento encomendante, em retorno de industrialização efetuada por outro contribuinte. Infração caracterizada nos termos dos arts. 18, § 3º e 46, inciso XIII, alínea “a”, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75. Entretanto, o lançamento deve ser reformulado para não aplicar a majoração da Multa de Revalidação prevista no inciso I do § 2º do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL - FALTA DE INDICAÇÃO/REQUISITO.** Constatada a emissão de documentos fiscais com informação incorreta, como por exemplo, CFOP incorreto. Infração caracterizada. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alíneas “f” e “g” do RICMS/02.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação, no período de agosto de 2018 a novembro de 2019, versa sobre as seguintes irregularidades:

1 - falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST) na entrada das mercadorias no estabelecimento encomendante, em retorno

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de industrialização efetuada por outro contribuinte. Exige-se o ICMS/ST apurado e a Multa de Revalidação previstas no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75;

2 - preenchimento incorreto de documentos fiscais de saídas. Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, combinada com art. 215, inciso VI, alíneas “f” e “g” do RICMS/02.

Foi incluída no polo passivo da obrigação tributária, a sócia-administradora da empresa, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, item II da Lei nº 6.763/75.

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente, Impugnação nos autos do e-PTA, contra a qual a Fiscalização manifesta-se, requerendo a procedência do lançamento.

---

### **DECISÃO**

A primeira irregularidade do Auto de Infração constitui falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST) na entrada, no estabelecimento encomendante, de mercadorias em retorno de industrialização efetuada por outro contribuinte.

Exige-se o ICMS/ST apurado e a Multa de Revalidação previstas no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Inicialmente, insta mencionar que a Autuada formulou consulta à Secretaria de Fazenda, tendo, conforme Consulta de Contribuintes nº 061/2017, obtido a resposta de que:

A condição de estabelecimento industrial é caracterizada quando o contribuinte pratica operações definidas como industrialização, no próprio estabelecimento, enquanto atividade econômica principal. Nesse sentido, vide Consultas de contribuintes nº 261/2012 e 030/2022. Como a Consulente terceiriza todo o processo produtivo, ficando responsável apenas pela comercialização do produto final pronto para consumo (vidro temperado) não se enquadra no conceito de estabelecimento industrial.

Nesse sentido, se a Impugnante terceiriza todo o processo produtivo, ficando responsável apenas pela comercialização do produto final, pronto para consumo (vidro temperado), não se enquadra no conceito de estabelecimento industrial.

No tocante ao retorno de industrialização por encomenda, a previsão do pagamento da substituição se dá no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento encomendante. Confira-se a previsão legal:

RICMS/02 - Anexo XV - Parte 1

Art. 18 - A substituição tributária de que trata esta Seção não se aplica:

I - (...)

II - às operações promovidas por estabelecimento industrial em retorno ao estabelecimento encomendante da industrialização, hipótese em que a este é atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto a título de substituição tributária;

(...)

§ 3º Na hipótese do inciso II do caput, em se tratando de encomendante estabelecimento não-industrial, a apuração do imposto a título de substituição tributária será efetuada no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento encomendante, salvo na hipótese prevista no § 6º.

(Grifou-se)

Cumpre acrescentar que não cabe aqui a hipótese do § 6º, o que ratifica a cobrança fiscal pela falta de pagamento do ICMS/ST na entrada da mercadoria no estabelecimento da Autuada.

Veja-se também como dispõe o art. 46 do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 46 - O recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária será efetuado até:

(...)

XIII - o momento da entrada da mercadoria no estabelecimento, nas hipóteses:

a) do art. 18, § 3º, e do art. 111-A, II, desta Parte;

(...)

A Impugnante busca alegar boa-fé, mencionando ter sido orientada quanto a ser estabelecimento comercial, o que, somente ratifica o lançamento, posto que a exigência se faz exatamente porque a Autuada não é estabelecimento industrial.

Quanto à existência de uma autodenúncia, enviada pela empresa em julho de 2018, conclui-se que tal fato em nada impacta o lançamento, haja vista que o período autuado se inicia após tal apresentação (agosto de 2018).

Lado outro, a Defesa apresenta planilha, informando pagamentos de ICMS/ST na entrada de matérias-primas e requer que os valores de ICMS que foram recolhidos incorretamente sejam considerados como créditos.

Acrescenta que a situação de os impostos terem sido recolhidos de forma incorreta nas operações, não anula o fato de eles já terem sido recolhidos, devendo ser creditado o valor, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração.

Entretanto, a condição de a empresa ser contribuinte do Simples Nacional e, também, não ser contribuinte industrial, impede a situação geral de possibilidade de apropriação de créditos, ensejando a necessidade de requerimento de restituição de indébito.

Assim, correta a cobrança do ICMS/ST apurado.

No que tange à exigência da multa de revalidação, aplicável em face do não pagamento tempestivo do imposto, necessária análise específica.

Preceitua a norma:

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;

II - por falta de pagamento do imposto nas hipóteses previstas nos §§ 18, 19 e 20 do art. 22;

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida nos incisos II ou XVI do "caput" do art. 55, em se tratando de mercadoria ou prestação sujeita a substituição tributária.

Por sua vez, o art. 18 do Anexo XV do RICMS/02, anteriormente transcrito, trata das hipóteses de inaplicabilidade da ST.

A redação do inciso II, base da autuação, define que cabe ao estabelecimento encomendante da industrialização "*a responsabilidade pelo **recolhimento** do imposto a título de substituição tributária*".

Saliente-se que a norma não prevê caso de retenção de imposto, mas, reitera-se, prevê caso de recolhimento de imposto.

Logo, considerando-se a mencionada inexigibilidade de retenção, não podendo se falar em falta de retenção ou retenção a menor do imposto devido a título de substituição tributária, nem de falta de pagamento de imposto retido, não é aplicável, a majoração da multa de revalidação ao percentual de 100% (cem por cento).

A segunda irregularidade apontada pelo Fisco é preenchimento incorreto de documentos fiscais de saídas, para a qual exige-se a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, combinada com art. 215, inciso VI, alíneas "f" e "g" do RICMS/02.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco apresenta planilha identificando os requisitos incorretos para cada nota fiscal ou conhecimento de transporte emitidos, sendo que a Contribuinte não faz qualquer menção ao caso.

Considerando, portanto, que a infração é objetiva e que não há qualquer contestação da Impugnante, correta a exigência da multa isolada, típica para a situação dos autos.

Destaca-se que as multas aplicadas estão previstas na legislação estadual, tendo sido efetivadas nos exatos termos da Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182 da mencionada lei (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

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;

(...)

Outrossim, no tocante à correção dos valores relativos ao imposto e multas pela Taxa Selic, verifica-se que o art. 127 da Lei nº 6.763/75 c/c § 3º, art. 5º da Lei Federal nº 9.430/96 prevê tal imposição.

Por fim, questiona a Defesa a inclusão da sócia-administradora no polo passivo.

No entanto, a sócia-administradora responde pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

### Código Tributário Nacional

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.

### Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

A melhor doutrina é no sentido de que os administradores, mandatários, sócios-gerentes e diretores respondem pela obrigação tributária quando os seus atos contrários à lei, ao contrato social, estatutos forem prévios ou concomitantemente ao surgimento da obrigação tributária (que se dá pela realização do fato gerador).

Na lição dos Professores Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 10ª ed. 1995, pág. 113), Werther Botelho Spagnol (Curso de Direito Tributário, 1ª ed. 2004, pág. 208), Ricardo Lobo Torres (Curso de Direito Financeiro e Tributário, 13ª ed. 2006, pág. 268) e José Alfredo Borges (Notas de Aula/UFMG, inéditas), dentre outros, a responsabilidade do art. 135 do CTN é solidária.

Cumprе salientar que a solidariedade não é forma de inclusão de um terceiro no polo passivo da obrigação tributária, não é espécie de sujeição passiva indireta, é forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o polo passivo.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJ/MG, por unanimidade, no processo nº 1.0479.98.009314-6/001(1), relator Desembargador Gouvêa Rios, firmou o seguinte entendimento, conforme ementa:

[...] O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO CONSTITUI INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA, RAZÃO POR QUE OS SÓCIOS-GERENTES PODEM SER RESPONSABILIZADOS PESSOALMENTE PELOS CRÉDITOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES CONSTITUÍDAS À ÉPOCA DO GERENCIAMENTO, NOTADAMENTE SE CONSTATADA A INTENÇÃO DE BURLAR O FISCO ESTADUAL, UTILIZANDO INDEVIDAMENTE DE BENEFÍCIO FISCAL (ALÍQUOTA REDUZIDA) DESTINADO ÀS EXPORTAÇÕES. [...].

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

Verifica-se que responde solidariamente pelo crédito tributário em exame a administradora, que efetivamente é quem participa das deliberações e nos negócios sociais da empresa.

Ademais 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 ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, em consonância com entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ para a responsabilização solidária dos sócios.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Induvidoso, no caso, que a Coobrigada tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa.

No caso específico desses autos, a consulta que a Contribuinte formulou é datada de fevereiro de 2017.

Ou seja, desde bem antes do período autuado a sócia-administradora já estava ciente que não poderia trabalhar como estabelecimento industrial, deixando de pagar o ICMS/ST no retorno da industrialização, o que solidifica a tese da Fiscalização de que as irregularidades constatadas caracterizam a intenção de fraudar o Erário mineiro.

Assim, correta a eleição da Coobrigada para o polo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para não aplicar a majoração da Multa de Revalidação prevista no inciso I do § 2º do art. 56 da Lei nº 6.763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro e Tarcísio Andrade Furtado.

**Sala das Sessões, 08 de novembro de 2023.**

**Ivana Maria de Almeida**  
**Relatora**

**André Barros de Moura**  
**Presidente / Revisor**

P