

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

Acórdão: 21.344/14/3ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000202172-24  
Impugnação: 40.010135218-70, 40.010135354-04 (Coob.)  
Impugnante: Mania Alimentos Laticínios Ltda  
IE: 001793292.01-16  
Glauca Maciel da Silva (Coob.)  
CPF: 735.075.806-59  
Proc. S. Passivo: Élcio Fonseca Reis/Outro(s)  
Origem: DF/Divinópolis

***EMENTA***

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA – CORRETA A ELEIÇÃO.** O sócio administrador é responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados infração de lei, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

**ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR - FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL.** Constatou-se que a Autuada deixou de escriturar notas fiscais de saídas no livro Registro de Saídas, deixando de levar a débito o valor do ICMS destacado nos documentos no livro Registro de Apuração do ICMS. Recolhimento a menor do ICMS correspondente. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75.

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – AQUISIÇÃO DE LEITE CRU.** Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais de entradas de leite cru provenientes de produtores rurais sem saída subsequente de produto industrializado. Infração caracterizada nos termos dos § 2º do art. 461, § 3º do art. 487, todos do Anexo IX do RICMS/02 e do art. 1º, parágrafo único da Resolução nº 4240/10. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

***RELATÓRIO***

**Da Autuação**

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/10/11 a 31/08/12, em decorrência das seguintes irregularidades:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1 – falta de pagamento do ICMS destacado em notas fiscais emitidas no mês de outubro de 2011 que não foram escrituradas nos livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS;

2 – apropriação de créditos na entrada de leite cru, adquiridos de produtores rurais, com saída subsequente sem processo de industrialização, em desacordo com o § 2º do art.461, § 3º do art. 487, todos do Anexo IX do RICMS/02 e do art. 1º, parágrafo único da Resolução nº 4.240/10, no período de 01/11/10 a 31/08/12.

Exigências de ICMS devido, apurado após recomposição da conta gráfica, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I (infringência 1) e no art. 55, inciso XXV (infringência 2), todas da Lei nº 6.763/75.

### **Da Impugnação**

Inconformada, a Autuada e a sócia Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 726/749.

Requer, ao final, a procedência da impugnação e exclusão da Coobrigada do polo passivo da obrigação tributária.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 766 dos autos.

### **Da Manifestação Fiscal**

O Fisco, em manifestação de fls. 782/790, refuta as alegações da Defesa.

Requer a procedência do lançamento.

### **Do Parecer da Assessoria**

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 794/805, opina pela procedência do lançamento.

---

### **DECISÃO**

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

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

A Impugnante argui a nulidade do Auto de Infração ao argumento de que o lançamento encontra-se eivado de vícios em face da clara ausência de subsunção dos motivos de fato e legal.

Segundo ela, *o confronto dos dispositivos legais citados no Auto de Infração com os verdadeiros fatos ocorridos não se enquadram nas normas invocadas como violadas, haja vista que procedeu a industrialização por beneficiamento do leite cru.*

Quanto à nulidade arguida, confunde-se com a matéria meritória e assim, será analisada mais adiante.

Por outro, do simples exame da documentação constante dos autos, verifica-se que o Fisco seguiu rigorosamente os requisitos exigidos para a formalização do crédito tributário, quais sejam, os definidos pelos arts. 85 e seguintes do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários e Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747 de 03 de março de 2008. O Auto de Infração, portanto, contém todas as informações e elementos necessários e suficientes ao esclarecimento para a realização de sua defesa.

A propósito, os próprios argumentos trazidos pela Impugnante no bojo de suas peças defensórias, por si só, demonstram que houve o perfeito e necessário entendimento das acusações que lhes foram imputadas.

Dessa forma, o presente lançamento se deu com a estrita observância de todos os preceitos legais e regulamentares que disciplinam a matéria, não havendo que se falar em descumprimento de norma insculpida na legislação tributária para tal.

Pelo o exposto, não pode ser acolhida a preliminar de nulidade do Auto de Infração.

### **Do Mérito**

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/10/11 a 31/08/12, em decorrência das seguintes irregularidades:

1 – falta de pagamento do ICMS destacado em notas fiscais emitidas no mês de outubro de 2011 que não foram escrituradas nos livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS;

2 – apropriação de créditos na entrada de leite cru, adquiridos de produtores rurais, com saída subsequente sem processo de industrialização, em desacordo com o § 2º do art.461, § 3º do art. 487, todos do Anexo IX do RICMS/02 e do art. 1º, parágrafo único da Resolução nº 4.240/10, no período de 01/11/10 a 31/08/12.

Exigências de ICMS devido, apurado após recomposição da conta gráfica, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I (infringência 1) e no art. 55, inciso XXVI (infringência 2), todas da Lei nº 6.763/75.

Constatou-se que a Autuada no mês de outubro de 2011 deixou de escriturar no livro de Registro de Saídas as notas fiscais de saídas interestaduais de leite cru conforme demonstrado no Quadro I de fls. 08/09 e cópias das notas fiscais de saídas (fls. 10/60), e o livro Registro de Saídas acostado às fls. 456 dos autos.

Cabe destacar que a imputação fiscal está lastreada no art.16, incisos VI, IX e XIII da Lei n.º 6.763/75 e no art. 96, inciso III da Parte Geral do RICMS/02.

Veja-se:

Lei 6.673/75:

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

VI- escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

IX- pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária;

(...)

XIII- cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;

RICMS/02:

Art. 96. São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

III - escriturar e manter os livros da escrita fiscal registrados na repartição fazendária a que estiver circunscrito e, sendo o caso, os livros da escrita contábil, mantendo-os, inclusive os documentos auxiliares, bem como os arquivos com registros eletrônicos, em ordem cronológica pelos prazos previstos, conforme o caso, no § 1º deste artigo, para exibição ou entrega ao Fisco;

A Impugnante alega que a acusação fiscal pela não contabilização de notas fiscais não tem sentido, visto que a Fiscalização valeu-se justamente dos seus registros contábeis para apurar o não recolhimento do ICMS, não havendo assim que se falar em não contabilização de qualquer documento, mas de mero inadimplemento da obrigação tributária.

Não lhe cabe razão, visto que a irregularidade foi apurada mediante o confronto entre as notas fiscais emitidas pela Autuada e o seu livro de Registro de Saídas, no qual se constatou que as referidas notas fiscais, acostadas às fls. 10/60, não foram escrituradas no referido livro de Saídas, deixando de levar a débito o valor do ICMS destacado nos documentos fiscais para o livro Registro de Apuração do ICMS.

Dessa forma, conclui-se que o tributo não foi recolhido aos cofres públicos, razão pela qual, mostram-se corretas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Em relação à Multa Isolada capitulada no art. art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75, foi exigida pela falta do registro dos documentos próprios nos livros da escrita fiscal, no caso, o Registro de Saídas e o Registro de Apuração do ICMS. Veja-se:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

I - por faltar registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal vinculados à apuração do imposto, conforme definidos em regulamento - 10% (dez por cento) do valor constante no documento, reduzido a 5% (cinco por cento) quando se tratar de:

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A segunda irregularidade constatada constitui na apropriação de créditos na entrada de leite cru adquiridos de produtores rurais, com saída subsequente do produto sem processo de industrialização, em desacordo com o § 2º do art. 461, § 3º do art. 487, todos do Anexo IX do RICMS/02 e do art. 1º, parágrafo único da Resolução nº 4240/10, no período de 01/11/10 a 31/08/12.

Cabe esclarecer que o § 2º do art. 461 do Anexo IX do RICMS/02 prevê o aproveitamento do crédito pelo destinatário nas aquisições de leite cru de produtor rural:

Art. 461. O produtor inscrito no Cadastro de Produtor Rural Pessoa Física, nas operações internas de saída de leite em estado natural de até 657.000 (seiscentos e cinquenta e sete mil) litros por ano, poderá optar nestas operações, ainda que suas saídas excedam a essa quantidade, pela tributação normal, hipótese em que fica assegurado crédito presumido equivalente ao valor do imposto devido na operação em substituição aos demais créditos por entradas de mercadorias ou utilização de serviços. (Resolução nº 4.240/2010)

§ 1º O tratamento tributário previsto no caput aplica-se somente nos casos em que o leite seja destinado à industrialização no Estado e resulte em produtos acondicionados pelo industrializador em embalagem própria para consumo, ou quando autorizado em regime especial concedido pelo Superintendente de Tributação, desde que, em qualquer caso, a operação subsequente promovida pelo industrializador esteja sujeita à incidência do ICMS.

§ 2º O imposto destacado nas notas fiscais relativas às operações submetidas ao tratamento tributário previsto neste artigo poderá ser apropriado pelo destinatário, a título de crédito, desde que observadas as disposições dos arts. 487 e 488 desta Parte.

(Grifou-se)

Art. 485. Nas operações internas com leite em estado natural, o produtor rural inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS poderá renunciar ao diferimento a que se refere o art. 483 nas saídas de até 657.000 (seiscentos e cinquenta e sete mil) litros por exercício financeiro, ainda que suas saídas excedam a essa quantidade no exercício, e debitar-se do ICMS, ficando o saldo devedor apurado no respectivo período de apuração reduzido aos seguintes percentuais: (Resolução nº 4.240/2010)

Art. 487. O imposto destacado nas notas fiscais relativas às operações submetidas ao tratamento tributário previsto no art. 485 desta Parte poderá ser apropriado pelo destinatário, a título de crédito, desde que seja acrescentado ao valor da operação o correspondente a 2,5% (dois vírgula

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cinco por cento) desse valor a título de "Incentivo à produção e à industrialização do leite", com a respectiva indicação na nota fiscal.

§ 3º A apropriação do crédito a que se refere este artigo será proporcional ao índice de industrialização do produto, observado o disposto em resolução do Secretário de Estado de Fazenda. (Grifou-se)

Art. 488. Na hipótese em que o adquirente de leite com o tratamento tributário a que se refere o art. 485 desta Parte promover saídas de leite cru, concentrado, em pó ou pasteurizado, inclusive o desnatado, e de creme de leite, não acondicionados em embalagem própria para consumo, para industrialização no Estado, será emitida nota fiscal com diferimento do ICMS e o crédito relativo à aquisição do leite será transferido ao estabelecimento destinatário. (Grifou-se)

O Fisco elaborou as seguintes planilhas:

- Quadro II - Demonstrativo de Saídas Interestaduais de leite cru período 11/11 a 06/12 (fls. 61/75), com débito do imposto;
- Quadro III - Demonstrativo de saídas no Estado com direito a transferência de crédito (leite cru), nos termos do art. 488 do Anexo IX do RICMS/02, relativo ao período 11/11 a 06/12 (fls. 76/78) e cópias de notas fiscais de transferência (fls. 79/83);
- Quadro IV - Demonstrativo de apropriação indevida de créditos de ICMS (entradas de leite cru) e créditos a estornar - período 09/11 a 09/12 (fls. 84/188) e respectivas cópias das notas fiscais por amostragem (fls. 189/263), no qual lista as operações em que houve apropriação de créditos de ICMS relativos à entrada oriundo de produtor rural, cujas saídas subsequentes se deram sem processo de industrialização.

Neste caso, o aproveitamento do crédito é vedado, nos termos do § 2º do art. 461, do § 3º do art. 487, todos do Anexo IX do RICMS/02 e do parágrafo único da Resolução nº 4.240/10, *in verbis*:

RESOLUÇÃO Nº 4.240, DE 3 DE AGOSTO DE 2010 (MG de 04/08/10)

Art. 1º Esta Resolução estabelece procedimentos para a apropriação do crédito relativo à entrada de leite adquirido com o tratamento tributário a que se referem os arts. 461 e 485, ambos da Parte 1 do Anexo IX do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº. 43.080, de 13 de dezembro de 2002.

Parágrafo único. A apropriação do crédito relativo às operações a que se refere o caput será proporcional ao índice de industrialização do leite no Estado, conforme previsto no § 3º do art. 487 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS. (Grifou-se)

A Impugnante concorda que o citado art. 1º e parágrafo único da Resolução nº 4.240/10 autoriza o aproveitamento de crédito na proporção de industrialização do

leite. No entanto, entende que as melhorias (aperfeiçoamento) efetivadas no produto que torna possível a sua comercialização enquadrariam nas hipóteses de industrialização elencadas no art. 222 do RICMS/02 quais sejam: transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento e recondicionamento dos produtos, consoante os termos do art. 4º do Regulamento do IPI.

Destaca que é uma empresa de laticínios, que recolhe leite cru dos produtores rurais, o resfria industrialmente e transporta resfriado a seus clientes.

Alega que o processo de resfriamento é imprescindível à comercialização do leite, e que, portanto, não se trata de mera revenda de leite cru, mas da aquisição de leite cru, beneficiamento por meio de resfriamento industrial (prolongamento de sua validade) e transporte do leite resfriado em compartimentos próprios.

Aduz que o art. 46 do CTN define a industrialização como “qualquer operação que modifique a natureza ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoe para consumo”.

Destaca que o resfriamento do leite, além de se enquadrar como beneficiamento, conforme art. 222, inciso II, alínea “b” do RICMS/02, não se encontra na relação de atividades que não são consideradas industrialização previstas no art. 5º do RIPI.

Cabe trazer à baila o conceito de industrialização nos termos do inciso II do art. 222 do RICMS/02. Veja-se:

Art. 222. Para os efeitos de aplicação da legislação do imposto:

(...)

II - industrialização é qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoe para o consumo, observado o disposto nos §§ 1º a 3º deste artigo, tais como:

a) a que, exercida sobre matéria-prima ou produto intermediário, importe em obtenção de espécie nova (transformação);

b) a que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento);

c) a que consista na reunião de produtos, peças ou partes e da qual resulte um novo produto ou unidade autônoma (montagem);

d) a que importe em alterar a apresentação do produto pela colocação de embalagem, ainda que em substituição à original, salvo quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte de mercadoria (acondicionamento ou reacondicionamento);

e) a que, exercida sobre produto usado ou parte remanescente de produto deteriorado ou

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inutilizado, renove ou restaure o produto para utilização (renovação ou recondicionamento);

Cabe destacar que a Autuada tem como atividade principal, de acordo com a cláusula quarta de seu Contrato Social (fls. 754), o “resfriamento de leite” (CNAE-F 1051-1/00).

Contrariamente ao seu entendimento, tal atividade não se enquadra no conceito de industrialização trazido pelo art. 46 do CTN c/c com a alínea “b” do inciso II do art. 222 do RICMS/02, conforme já exposto pela DOLT/SUTRI/SEF na Consulta de Contribuinte nº 077/09 abaixo transcrita, em parte:

### CONSULTA de CONTRIBUINTE Nº 077/2009

(MG de 25/04/2009)

PTA Nº : 16.000112914-91

ORIGEM : Ituiutaba – MG

ICMS – LEITE – INDUSTRIALIZAÇÃO – PROCEDIMENTOS – Para efeitos da tributação aplicável ao produtor rural de leite, constante dos arts. 16 a 39 do Anexo XI do RICMS/2002, até 31/12/2008 e, atualmente, dos arts. 207 a 217, 459 e 461 do Anexo IX do mesmo Regulamento, é requisito fundamental que do leite adquirido resultem produtos industrializados, assim entendidos aqueles acondicionados em embalagem para consumo, remetidos pelo próprio fabricante em operação sujeita à incidência do ICMS.

### EXPOSIÇÃO:

(...)

No intuito de solucionar questão apresentada pelos laticínios, informa que os mesmos recebem leite em estado natural, isento de processamento industrial (leite in natura), com um teor de gordura em torno de 3,8%, com uma temperatura aproximada de 30 a 35 graus. O leite passa por um processo de resfriamento a uma temperatura de 3 a 4 graus e de padronização (desnatação), que retira parte da gordura, mantendo o leite com um teor de gordura entre 3,2% a 3,4%. Deste processo resultam dois produtos: leite padronizado e creme de leite.

### CONSULTA:

1 – O processo de padronização acima descrito, que consiste na desnatação com uso de aparelho para retirada do creme de leite, pode ser considerado industrialização?

2 – O creme de leite é considerado produto industrializado?

(...)

RESPOSTA:

(...)

A partir de 1º/01/2009, o produtor rural de leite deve pautar-se pelas regras constantes dos arts. 20-I a 20-L da mesma Lei Nº 6763/75, com as alterações introduzidas pela Lei Nº 17.957/2008, as quais foram implementadas no RICMS/2002 pelo decreto Nº. 45.030, de 29/01/2009. Saliente-se que, a partir de 1º/01/2009, fica revogado o Anexo XI retrocitado, passando a prevalecer, no que se refere às operações com leite, as regras constantes dos arts. 207 a 217, 459 e 461 do Anexo IX do RICMS/02.

1, 2 e 7 – O leite resfriado e/ou padronizado (cru) não é considerado industrializado, enquadrando-se no conceito de leite “in natura”, constante do art. 222, inciso X do RICMS/2002. Também não se considera produto industrializado, para efeitos tributários, o creme de leite resultante do processo de homogeneização.

(Grifou-se).

Assim, o entendimento da Impugnante revela-se equivocado. Resta claro que o processo de resfriamento do leite não se enquadra na hipótese de industrialização descrita na alínea “b” do inciso II do art. 222 do RICMS/02, qual seja o beneficiamento do produto.

Destarte, não há que se falar que não houve subsunção dos fatos às normas, como quer fazer crer a Autuada valendo-se do argumento de que o confronto dos dispositivos legais citados no Auto de Infração com os verdadeiros fatos ocorridos não se enquadram nas normas invocadas como violadas, haja vista que procedeu a industrialização por beneficiamento do leite cru.

Portanto, correto o procedimento fiscal de estornar os créditos relativos às entradas de leite cru, cuja saída subsequente se deu com a mesma mercadoria, sem processo de industrialização, conforme o § 2º do art. 461 e § 3º do art. 487, todos do Anexo IX do RICMS/02.

Corretas as exigências fiscais relativas ao ICMS, apurado mediante recomposição da conta gráfica, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, do mesmo diploma legal, *in verbis*:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, em face do óbice contido no § 5º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, visto que a infração resultou em falta de pagamento do imposto.

As questões de cunho constitucional alegadas (princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, etc.) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda”.

### Da sujeição passiva

A Impugnante alega que a inclusão da Coobrigada no polo passivo da autuação é ilegal, em razão de que não estar caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no Código Tributário Nacional, em seu art. 135, inciso III, uma vez que não foi apurado pelo Fisco qualquer ato praticado com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato social.

### Determina o art. 135 do 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:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. (Grifou-se)

Consta do contrato social às fls. 756 dos autos a condição de sócia-administradora da Sra. Gláucia Maciel da Silva.

O art. 124, inciso II do CTN prescreve que “*são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei*”. Dos ensinamentos do Mestre Hugo de Brito Machado, veja-se:

“Diz o CTN que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal (art. 124, inc. I) e também as pessoas expressamente designadas por lei (art. 124, inc. II).

As pessoas com interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação de pagar um tributo são solidariamente obrigadas a esse pagamento, mesmo que a lei específica do tributo em questão não o diga. É uma norma geral, aplicável a todos os tributos.

Também são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei, isto é, a lei pode estabelecer a solidariedade entre pessoas que não tenham interesse comum na situação que constitui o fato gerador do tributo. Se há interesse comum, a solidariedade decorre do próprio Código Tributário Nacional. Independe de dispositivo da lei do tributo. Se não há interesse comum, a existência de solidariedade depende de previsão expressa da lei do tributo.”

(Machado, Hugo de Brito – Curso de Direito Tributário – 28ª Edição – Malheiros Editores – fl. 174)

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

Nesse sentido, o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, dispõe:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

(...)

§ 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;

Grifou-se.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça vem consolidando jurisprudência no sentido de que, quando há infração à lei, os sócios-gerentes, administradores e outros respondem pela obrigação tributária como no AgRg no Ag 775621 / MG, julgado em 2007, relator Ministro José Delgado, nos seguintes termos:

OS BENS DO SÓCIO DE UMA PESSOA JURÍDICA COMERCIAL NÃO RESPONDEM, 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. (GRIFOU-SE)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No mesmo sentido, o TJ/RS nos embargos infringentes nº. 594124984, 1º Grupo de Câmaras Cíveis, decidiu:

TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA (CTN ART. 135, III). SÓCIO GERENTE, QUE SE DEMITIU DE SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA NO CASO, DOS ARTS. 10 E 16 DO DECRETO Nº 3.708, DE 10.01.19, VEZ QUE O AUTO DE APREENSÃO E O LANÇAMENTO DO ICMS, COM MULTA DECORREM DE ATOS CONTRÁRIOS À LEI – OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA E TRANSPORTE DA MESMA SEM A EMISSÃO DAS CORRESPONDENTES NOTAS FISCAIS – PRATICADOS QUANDO O EMBARGANTE AINDA INTEGRAVA A SOCIEDADE NA QUALIDADE DE SÓCIO-GERENTE. (GRIFOU-SE)

O TJ/MG, em recente decisão, 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. [...].

Destarte o CTN em seu art. 135, inciso III, impõe responsabilidade não somente ao sócio, mas também ao gerente, diretor ou equivalente: “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 os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

No caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária, mormente nos casos das notas fiscais de saídas emitidas no mês de outubro de 2011, com destaque do imposto, que não foram escrituradas nos livros fiscais próprios e o imposto correspondente não recolhido aos cofres público.

Portanto, não se aplica aos autos a Súmula 430, por não se tratar de simples inadimplemento da obrigação tributária, mas de prática de atos contrários à lei.

Correta, portanto, a inclusão no polo passivo da obrigação tributária da sócia- administradora da empresa autuada, com base no inciso III do art. 135 do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Participaram do

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

juízo, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Orias Batista Freitas e René de Oliveira e Sousa Júnior.

**Sala das Sessões, 08 de abril de 2014.**

**José Luiz Drumond  
Presidente / Relator**

CC/MG