

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.588/17/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000688165-94
Impugnação: 40.010143419-13
Impugnante: J.M.F. Indústria Ltda - ME
IE: 313137716.00-92
Coobrigado: Leonardo Barros de Oliveira
CPF: 039.285.496-18
Proc. S. Passivo: Iolanda Vitória Asdrúbal de Sousa/Outro(s)
Origem: DFT/Manhuaçu

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO – SIMPLES NACIONAL. Constatada a falta de recolhimento de ICMS sobre a diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadorias em outra unidade da Federação, por empresa optante pelo Simples Nacional, em desacordo com o previsto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g” da Lei Complementar nº 123/06. Infração caracterizada nos termos do art. 42, § 14 do RICMS/02, acarretando as exigências do ICMS e da 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 falta de recolhimento de ICMS pela Autuada, empresa optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, no período de janeiro de 2012 a dezembro de 2015, relativo à antecipação da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadoria de outra unidade da Federação, em desacordo com o previsto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g”, da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 6º, § 5º, “f” da Lei nº 6.763/75 e art. 42, § 14 do RICMS/02.

Exige-se o ICMS e a Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 53/62, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 76/91.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS pela Autuada, empresa optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, no período de janeiro de 2012 a dezembro de 2015, relativo à antecipação da diferença

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadoria de outra unidade da Federação, em desacordo com o previsto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g”, da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 6º, § 5º, “f” da Lei nº 6.763/75 e art. 42, § 14 do RICMS/02.

Exige-se, além do imposto devido, a Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

O cálculo do ICMS devido deu-se sobre o total das entradas de mercadorias, utilizando-se a diferença entre a alíquota interna de 18% aplicável à operação, de acordo com a alínea “e” do inciso I do art. 42 do RICMS/02, e a alíquota interestadual aplicada na operação de entrada das mercadorias (12% ou 4%), o que se verifica no Anexo II do Auto de Infração (AI) - fls. 14/18.

No caso dos autos, a antecipação de alíquotas, também denominada “recomposição de alíquotas”, tem como referência a entrada de mercadorias advindas de outras unidades da Federação, quando adquiridas por empresas optantes pelo regime de tributação do Simples Nacional. No seu cálculo são comparadas as alíquotas internas e as interestaduais e, quando a interna for maior que a interestadual, deverá ser recolhida a complementação, que incide sobre a mesma base de cálculo na origem ou sobre o valor da operação.

O objetivo dessa cobrança é promover a equalização da carga tributária. Em outras palavras, busca-se, sob o ponto de vista tributário, tornar a aquisição interestadual, que normalmente é feita com a incidência de alíquotas menores, igual à aquisição no estado, que normalmente é feita com a aplicação de alíquotas maiores do que as interestaduais.

Com a antecipação, o custo tributário torna-se o mesmo. Caso seja desconsiderada, haverá 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, visto que o ICMS que incide sobre a operação interestadual é, em regra, menor do que àquele incidente no âmbito interno do estado.

A antecipação de alíquotas tem como autorização legal para sua cobrança o mandamento do art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g”, item 2 da Lei Complementar nº 123/06, *in verbis*:

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

(...)

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XIII - ICMS devido:

(...)

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

(...)

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;

(...)

No ordenamento jurídico do estado de Minas Gerais, a Lei nº 6.763/75 prescreve sobre a antecipação do imposto a título de diferencial de alíquota, no art. 6º, § 5º, alínea “F”, *ipsis litteris*:

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 ou industrialização, **relativamente à diferença entre a alíquota de aquisição e a alíquota interna.** (Grifou-se).

Esse preceito foi disciplinado no art. 42, § 14 do RICMS/02, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02, e sua cobrança regulamentada pela Instrução Normativa SUTRI nº 01, de 19/02/10, veja-se:

RICMS/02

Art. 42 As alíquotas do imposto são:

(...)

§ 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.

INSTRUÇÃO NORMATIVA SUTRI Nº 1, DE 19 DE FEVEREIRO DE 2010.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dispõe sobre a aplicação das disposições relativas à antecipação do imposto devida pela microempresa e empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional na entrada de mercadoria destinada a industrialização ou comercialização ou na utilização de serviço, em operação ou prestação interestadual, e sobre procedimentos relativos à restituição de indébito.

Art. 1º É devida a antecipação do imposto de que trata o § 14 do art. 42 do RICMS, na aquisição interestadual de mercadoria e na utilização de serviço de transporte promovidas por contribuinte optante pelo Simples Nacional, quando a alíquota interestadual for menor que a alíquota interna que seria aplicável caso a aquisição da mercadoria ou a utilização do serviço ocorresse dentro do Estado.

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu, por meio do REsp nº 1.193.911/MG, a legitimidade da exigência do ICMS relativo à diferença de alíquota interna e interestadual, sem direito a crédito, nas compras interestaduais realizadas pelas empresas optantes do regime de Tributação do Simples Nacional, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA. ALÍQUOTA INTERESTADUAL. ART. 13, § 1º, XIII, "G", DA LC 123/2002. EXIGIBILIDADE. 1. A CONTRIBUINTE É EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL QUE ADQUIRE MERCADORIAS ORIUNDAS DE OUTROS ESTADOS DA FEDERAÇÃO. INSURGE-SE CONTRA A EXIGÊNCIA, POR LEI DE SEU ESTADO, DO DIFERENCIAL ENTRE A ALÍQUOTA INTERESTADUAL (MENOR) E A INTERNA (MAIOR). 2. APESAR DE RECONHECER QUE O ART. 13, § 1º, XIII, "G", DA LC 123/2002 DETERMINA O RECOLHIMENTO DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA, A CORTE ESTADUAL ENTENDEU QUE A LEGISLAÇÃO LOCAL DEVERIA, NECESSARIAMENTE, PREVER A COMPENSAÇÃO POSTERIOR, O QUE NÃO HOUE. POR CONTA DA OMISSÃO DA LEI ESTADUAL EM REGULAR A MATÉRIA, A EXIGÊNCIA DO DIFERENCIAL SERIA INVÁLIDA. 3. INEXISTE DEBATE A RESPEITO DA LEGISLAÇÃO LOCAL. É INCONTROVERSO QUE A LEI MINEIRA EXIGE O DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA NA ENTRADA DA MERCADORIA EM SEU TERRITÓRIO E NÃO PERMITE COMPENSAÇÃO COM O TRIBUTO POSTERIORMENTE DEVIDO PELA EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. 4. TAMPOUCO HÁ DISSÍDIO QUANTO À INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUE ADMITE A SISTEMÁTICA SIMPLIFICADA E PREVÊ, COMO REGRA, O PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. 5. A DEMANDA RECURSAL REFERE-SE EXCLUSIVAMENTE À ANÁLISE DO ART. 13, § 1º, XIII, "G", DA LC 123/2002, PARA AFERIR SE A EXIGÊNCIA DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA É AUTO-APLICÁVEL. 6. O DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA APENAS GARANTE AO ESTADO DE DESTINO A PARCELA QUE LHE CABE NA PARTILHA DO ICMS SOBRE OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. CASO NÃO HOUVESSE COBRANÇA DO DIFERENCIAL, OCORRERIA GRAVE DISTORÇÃO NA

SISTEMÁTICA NACIONAL DESSE IMPOSTO. ISSO PORQUE A AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA SERIA SUBSTANCIALMENTE MENOS ONEROSA DO QUE A COMPRA NO PRÓPRIO ESTADO, SUJEITA À ALÍQUOTA INTERNA "CHEIA". 7. SOBRE UM INSUMO, POR EX., DO RIO DE JANEIRO DESTINADO A MINAS GERAIS, INCIDE A ALÍQUOTA INTERESTADUAL DE 12%. SE O MESMO INSUMO FOR ADQUIRIDO NO PRÓPRIO ESTADO, A ALÍQUOTA INTERNA É DE 18%. 8. A COBRANÇA DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA NÃO ONERA A OPERAÇÃO POSTERIOR, PROMOVIDA PELA EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL, APENAS EQUALIZA A ANTERIOR, REALIZADA PELO FORNECEDOR, DE MODO QUE O DIFERENCIAL DE 6%, NESSE EXEMPLO (= 18 - 12), SEJA RECOLHIDO AOS COFRES DE MINAS GERAIS, MINORANDO OS EFEITOS DA CHAMADA "GUERRA FISCAL". 9. ISSO NÃO VIOLÁ A SISTEMÁTICA DO SIMPLES NACIONAL, NÃO APENAS PORQUE A COBRANÇA DO DIFERENCIAL É PREVISTA EXPRESSAMENTE PELO ART. 13, § 1º, XIII, "G", DA LC 123/2002, MAS TAMBÉM PORQUE A IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO E COMPENSAÇÃO COM AS OPERAÇÕES SUBSEQÜENTES É VEDADA EM QUALQUER HIPÓTESE, E NÃO APENAS NO CASO DO DIFERENCIAL. 10. DE FATO, A LEGISLAÇÃO MINEIRA NÃO PREVÊ A COMPENSAÇÃO DO ICMS RECOLHIDO NA ENTRADA (DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA), O QUE É INCONTROVERSO, PELA SIMPLES RAZÃO DE QUE ISSO É EXPRESSAMENTE OBSTADO PELO ART. 23, CAPUT, DA LC 123/2002. 11. AO NEGAR EFICÁCIA AO DISPOSTO NO ART. 13, § 1º, XIII, "G", DA LC 123/2002, O TJ-MG VIOLOU A LEI FEDERAL, DESCARACTERIZANDO O PRÓPRIO SIMPLES NACIONAL, O QUE IMPÕE A REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 12. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Do confronto entre a conduta praticada pela Impugnante e os ditames supramencionados foi lavrado o Auto de Infração em exame, que tem como fundamento a aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação sem o recolhimento da antecipação de ICMS, já que se trata de pessoa jurídica enquadrada no regime de tributação do Simples Nacional.

A própria Impugnante reconhece, às fls. 57, a ocorrência do fato gerador do ICMS no caso em tela, conforme definido na alínea "f" do § 5º do art. 6º da Lei nº 6.763/75, contudo, alega que a Fazenda Pública do estado de Minas Gerais não se preocupou em disciplinar a forma e condições da compensação do recolhimento antecipado quando da cobrança de diferença de alíquota e, por consequência, fica evidenciado latente violação ao princípio da não cumulatividade insculpido no art. 155, parágrafo 2º, inciso I da CF/88.

Todavia, razão não lhe assiste.

Conforme bem destacado pela Fiscalização, de fato, a legislação mineira não prevê a compensação do ICMS em relação ao diferencial de alíquota, o que é incontroverso, pela simples razão de que essa compensação é expressamente vedada pelo art. 23, da Lei Complementar nº 123/06, *in verbis*:

Art. 23. As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não farão jus à apropriação nem transferirão créditos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional.

Corroborando esse entendimento a decisão retrotranscrita proferida pelo STJ no REsp nº 1.193.911/MG e, também a relativa ao REsp nº 1.453.980/MG, cuja decisão é a seguinte:

RELATORA MINISTRA ASSULETE MAGALHÃES

DATA JULGAMENTO: 23/10/2014

TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA. ALÍQUOTA INTERESTADUAL. ART. 13, § 1º, XIII, 'G', DA LC 123/2002. EXIGIBILIDADE.

1. A CONTRIBUINTE É EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL QUE ADQUIRE MERCADORIAS ORIUNDAS DE OUTROS ESTADOS DA FEDERAÇÃO. INSURGE-SE CONTRA A EXIGÊNCIA, POR LEI DE SEU ESTADO, DO DIFERENCIAL ENTRE A ALÍQUOTA INTERESTADUAL (MENOR) E A INTERNA (MAIOR).

2. APESAR DE RECONHECER QUE O ART. 13, § 1º, XIII, 'G', DA LC 123/2002 DETERMINA O RECOLHIMENTO DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA, A CORTE ESTADUAL ENTENDEU QUE A LEGISLAÇÃO LOCAL DEVERIA, NECESSARIAMENTE, PREVER A COMPENSAÇÃO POSTERIOR, O QUE NÃO HOUE. POR CONTA DA OMISSÃO DA LEI ESTADUAL EM REGULAR A MATÉRIA, A EXIGÊNCIA DO DIFERENCIAL SERIA INVÁLIDA.

3. INEXISTE DEBATE A RESPEITO DA LEGISLAÇÃO LOCAL. É INCONTROVERSO QUE A LEI MINEIRA EXIGE O DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA NA ENTRADA DA MERCADORIA EM SEU TERRITÓRIO E NÃO PERMITE COMPENSAÇÃO COM O TRIBUTO POSTERIORMENTE DEVIDO PELA EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL.

4. TAMPOUCO HÁ DISSÍDIO QUANTO À INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUE ADMITE A SISTEMÁTICA SIMPLIFICADA E PREVÊ, COMO REGRA, O PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

5. A DEMANDA RECURSAL REFERE-SE EXCLUSIVAMENTE À ANÁLISE DO ART. 13, § 1º, XIII, 'G', DA LC 123/2002, PARA AFERIR SE A EXIGÊNCIA DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA É AUTO-APLICÁVEL.

6. O DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA APENAS GARANTE AO ESTADO DE DESTINO A PARCELA QUE LHE CABE NA PARTILHA DO ICMS SOBRE OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. CASO NÃO HOUVESSE COBRANÇA DO DIFERENCIAL, OCORRERIA GRAVE DISTORÇÃO NA SISTEMÁTICA NACIONAL DESSE IMPOSTO. ISSO PORQUE A AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA SERIA SUBSTANCIALMENTE MENOS ONEROSA DO QUE A COMPRA NO PRÓPRIO ESTADO, SUJEITA À ALÍQUOTA INTERNA 'CHEIA'.

7. SOBRE UM INSUMO, POR EX., DO RIO DE JANEIRO DESTINADO A MINAS GERAIS, INCIDE A ALÍQUOTA INTERESTADUAL DE 12%.

SE O MESMO INSUMO FOR ADQUIRIDO NO PRÓPRIO ESTADO, A ALÍQUOTA INTERNA É DE 18%.

8. A COBRANÇA DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA NÃO ONERA A OPERAÇÃO POSTERIOR, PROMOVIDA PELA EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL, APENAS EQUALIZA A ANTERIOR, REALIZADA PELO FORNECEDOR, DE MODO QUE O DIFERENCIAL DE 6%, NESSE EXEMPLO (= 18 - 12), SEJA RECOLHIDO AOS COFRES DE MINAS GERAIS, MINORANDO OS EFEITOS DA CHAMADA 'GUERRA FISCAL'.

9. ISSO NÃO VIOLA A SISTEMÁTICA DO SIMPLES NACIONAL, NÃO APENAS PORQUE A COBRANÇA DO DIFERENCIAL É PREVISTA EXPRESSAMENTE PELO ART. 13, § 1º, XIII, 'G', DA LC 123/2002, MAS TAMBÉM PORQUE A IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO E COMPENSAÇÃO COM AS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES É VEDADA EM QUALQUER HIPÓTESE, E NÃO APENAS NO CASO DO DIFERENCIAL.

10. DE FATO, A LEGISLAÇÃO MINEIRA NÃO PREVÊ A COMPENSAÇÃO DO ICMS RECOLHIDO NA ENTRADA (DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA), O QUE É INCONTROVERSO, PELA SIMPLES RAZÃO DE QUE ISSO É EXPRESSAMENTE OBSTADO PELO ART. 23, CAPUT, DA LC 123/2002.

11. AO NEGAR EFICÁCIA AO DISPOSTO NO ART. 13, § 1º, XIII, 'G', DA LC 123/2002, O TJ-MG VIOLOU A LEI FEDERAL, DESCARACTERIZANDO O PRÓPRIO SIMPLES NACIONAL, O QUE IMPÕE A REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

12. RECURSO ESPECIAL PROVIDO." (STJ, RESP 1193911/MG, REL. MINISTRO HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE 02/02/2011)

Oportuno destacar a referência feita pela Fiscalização ao Informativo de Jurisprudência Nº 0454 do STJ, do período de 1º a 5 de novembro de 2010, que esclarece perfeitamente a fundamentação utilizada pelo Relator Min. Herman Benjamin no REsp 1.193.911-MG sobre a impossibilidade de compensação do ICMS recolhido na entrada (diferencial de alíquota) para empresas que se beneficiam da sistemática de apuração de impostos pelo Simples Nacional:

SIMPLES. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL. DIFERENCIAL. ALÍQUOTAS.

A EMPRESA É CONTRIBUINTE OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL E ADQUIRIU MERCADORIAS EM OUTROS ESTADOS DA FEDERAÇÃO. INSURGE-SE CONTRA A EXIGÊNCIA, POR LEI DE SEU ESTADO, DO DIFERENCIAL ENTRE A ALÍQUOTA INTERESTADUAL (MENOR) E A INTERNA (MAIOR). O TRIBUNAL A QUO ENTENDEU SER INDEVIDA A APLICAÇÃO AUTOMÁTICA DO ART. 13, § 1º, XIII, G, DA LC N. 123/2006, POIS A LEI ESTADUAL NÃO PREVÊ COMPENSAÇÃO POSTERIOR. A TURMA DEU PROVIMENTO AO RECURSO POR ENTENDER QUE A LEGISLAÇÃO ESTADUAL NÃO PREVÊ A COMPENSAÇÃO DO ICMS RECOLHIDO NA ENTRADA (DIFERENCIAL DA ALÍQUOTA) PELA SIMPLES RAZÃO DE QUE ISSO É EXPRESSAMENTE VEDADO PELO ART. 23, CAPUT,

DA REFERIDA LEI. **CASO A EMPRESA ENTENDA CONVENIENTE USUFRUIR DA SISTEMÁTICA DA NÃO CUMULATIVIDADE, BASTA RETIRAR-SE DO SIMPLES NACIONAL. O QUE NÃO SE ADMITE É A ADESÃO PARCIAL À SISTEMÁTICA SIMPLIFICADA COM O RECOLHIMENTO UNIFICADO EM VALORES REDUZIDOS E, AO MESMO TEMPO, A RECUSA EM RECOLHER O DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA OU PRETENSÃO DE APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS PARA REDUÇÃO AINDA MAIOR DO ICMS DEVIDO SOBRE AS SAÍDAS DE MERCADORIAS. RESP 1.193.911-MG, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, JULGADO EM 4/11/2010.**

Logo, verifica-se que é pacífico o entendimento de que não há que se falar em afronta a princípio constitucional nesse caso.

Assim, diante do conjunto probatório dos autos, afigura-se plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária, falta de recolhimento do imposto devido, sendo, portanto, legítima a exigência do ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in 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.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor efetuado pela Autuada.

Portanto, infundado é o questionamento da Impugnante sobre a aplicação da Multa de Revalidação.

Na doutrina de Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, atualizado por Mizabel Derzi, 11ª ed., p. 759), as penalidades compreendem as infrações, relativas ao descumprimento do dever de pagar o tributo tempestivamente e as infrações apuradas em autuações, de qualquer natureza (multas moratórias ou de revalidação) e as infrações aos deveres de fazer ou não fazer, chamados acessórios (às quais se cominam multas específicas).

Para Sacha Calmon (Curso de Direito Tributário Brasileiro, 1999, p. 696), as penalidades, dentre as quais se inclui a multa de revalidação, “são postas para desencorajar o inadimplemento das obrigações tributárias”.

O estado somente tem condições de cumprir as suas finalidades sociais se tiver orçamento, o que se consegue, via tributos e, assim, o meio coercitivo para obrigar o contribuinte ao implemento de suas obrigações constitui forma válida para a consecução de suas finalidades.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A aplicação da multa de revalidação também obteve autorização do Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, ementada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 - MEIO DE COERÇÃO - REPRESSÃO À SONEGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLEMENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIAÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 - COMARCA DE SETE LAGOAS - APELANTE(S): FAZENDA PÚBLICA ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): CASA MARIANO LTDA. - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

No tocante à inclusão do Coobrigado, faz parte do polo passivo da obrigação tributária, além da pessoa jurídica, o sócio administrador da empresa, o Sr. Leonardo Barros de Oliveira.

O sócio administrador responde pessoalmente pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do inciso II do § 2º do art. 21 da Lei nº 6.763/75, c/c art. 135 do Código Tributário Nacional (CTN), *in verbis*:

Lei 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. (Grifou-se.)

CTN

Art. 135. 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 estatutos:

(...)

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

Consta do contrato social da Autuada e suas alterações (fls. 20 a 45) a condição de administrador do referido sócio, devidamente cadastrado no Cadastro de Contribuintes desta Secretaria de Fazenda durante todo o período autuado. Essa situação não foi questionada pela Impugnante.

Logo, com relação à responsabilidade do sócio-administrador da empresa, Sr. Leonardo Barros de Oliveira, conclui-se que a infringência à legislação, na forma como perpetrada, atrai a responsabilidade tributária conforme preceitos expostos, pelo que ele deve ser mantido no polo passivo da obrigação.

Quanto às alegações de efeito confiscatório da multa isolada, bem como de suposta violação aos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força da limitação contida no art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 e no art. 110, inciso I, do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 3 de março de 2008 – RPTA, conforme segue:

Lei 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;

(...).

RPTA

Art. 110. 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 resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

(...).

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...). AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Erick de Paula Carmo (Relator) e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que o julgavam parcialmente procedente, para excluir o sócio administrador do polo passivo da atuação. Designado relator o Conselheiro Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor). Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Erick de Paula Carmo e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 16 de agosto de 2017.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator designado

MLM

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	22.588/17/3 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000688165-94	
Impugnação:	40.010143419-13	
Impugnante:	J.M.F. Indústria Ltda - ME	
	IE: 313137716.00-92	
Coobrigado:	Leonardo Barros de Oliveira	
	CPF: 039.285.496-18	
Proc. S. Passivo:	Iolanda Vitória Asdrúbal de Sousa/Outro(s)	
Origem:	DFT/Manhuaçu	

Voto proferido pelo Conselheiro Erick de Paula Carmo, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

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 falta de recolhimento de ICMS pela Autuada, empresa optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, no período de janeiro de 2012 a dezembro de 2015, relativo à antecipação da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadoria de outra unidade da Federação, em desacordo com o previsto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g”, da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 6º, § 5º, “f” da Lei nº 6.763/75 e art. 42, § 14 do RICMS/02.

Exige-se o ICMS e a Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

A divergência em relação ao voto vencedor, refere-se a responsabilidade atribuída ao sócio administrador, pois entendo que ele deve ser excluído do polo passivo da autuação, pelas razões expostas a seguir.

No caso presente tem-se a ilegitimidade do sócio-administrador para figurar no polo passivo da obrigação tributária. Como não há base legal para a aplicação da Portaria SRE nº 148/2015, a qual representa norma interpretativa do art.135, III, do CTN, entendo que não se deva responsabilizar o sócio-administrador da Autuada *in casu*.

A aludida Portaria SRE nº 148/2015 prevê apenas as hipóteses de utilização de crédito de ICMS de estabelecimento diverso e a falta de comprovação de origem do crédito, como situações concretas dos conceitos fluídos de “*excesso de poderes*” e/ou “*infração da lei, contrato social ou estatutos*”, destacadas no preceito do art.135, III, do CTN e que ensejariam a responsabilização tributária do sócio administrador, nos moldes do art.121, parágrafo único, II, do CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, o Auto de Infração não contempla as hipóteses *retro* mencionadas, uma vez que se refere somente ao não recolhimento de ICMS – DIFAL antecipado na entrada, quando a mercadoria é adquirida de outra unidade da federação.

Ante essas razões jurídicas, conclui-se, que não houve comprovação pelo Fisco, por quaisquer meios de prova em direito admitidos, da consubstanciação dos elementos essenciais à responsabilização tributária *ex lege* do sócio administrador da sociedade empresária, quais sejam o “*excesso de poderes*” ou a “*infração da lei, contrato social ou estatutos*”, perpetrada, intencionalmente, pelo sócio administrador Leonardo Barros de Oliveira, pelo que também é cabível e apropriada a invocação da **Súmula 430 do STJ**, a qual simplesmente adota interpretação da norma tributária à semelhança do entendimento exarado nesse voto, até mesmo porque a invocação pura e isolada de matéria sumulada dos tribunais superiores, não teriam o condão de fundamentar, de forma satisfatória, as decisões em processo administrativo fiscal, que clamam por uma subsunção fático-legal e constitucional.

Sala das Sessões, 16 de agosto de 2017.

Erick de Paula Carmo
Conselheiro