

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

Acórdão: 23.199/19/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.001106600-71  
Impugnação: 40.010146758-97  
Impugnante: Iris Clemência Borém Grosso  
IE: 062615985.00-40  
Coobrigado: Iris Clemência Borém Grosso  
CPF: 746.306.016-00  
Proc. S. Passivo: Mellíssia Bárbara Serretti Cançado/Outro(s)  
Origem: DFT/Belo Horizonte

**EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL - CORRETA A ELEIÇÃO.** O titular da empresa individual responde ilimitadamente pelos créditos tributários constituídos, nos termos do art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75, c/c os arts. 966 e 967 do Código Civil. Legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

**ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO - SIMPLES NACIONAL.** Constatada a falta de recolhimento de ICMS devido a título de antecipação de imposto, correspondente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual, relativo à aquisição de mercadorias por microempresa/empresa de pequeno porte situada em Minas Gerais, provenientes de outra unidade da Federação, conforme previsto no § 14º do art. 42 do RICMS/02. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS pela Autuada, empresa optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, relativo à antecipação do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas operações de aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação, conforme apurado na relação das notas fiscais constantes da mídia eletrônica (CD de fls. 17), em desacordo com o previsto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g”, item 2 e § 5º da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 6º, § 5º, alínea “f” da Lei nº 6.763/75 e art. 42, § 14 do RICMS/02, no período de 01/09/13 a 31/12/17.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Ademais, foi arrolada na peça fiscal, na condição de Coobrigada, a titular da empresa individual.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 28/47, acompanhada dos documentos de fls. 48/90, alegando em síntese que:

- ocorreu infringência ao princípio constitucional da não cumulatividade, já que está enquadrada no regime de tributação do Simples Nacional, nos termos do art. 155, § 2º, incisos I e II, alíneas “a” e “b” da Constituição da República/88 (CR/88);

- o estado de Minas Gerais, conforme Decreto nº 44.650/07 e a União, em virtude da Lei Complementar nº 123/06, estão em desacordo com o princípio da capacidade econômica do Contribuinte, expressamente previsto no art. 145, § 1º da CR/88;

- o Fisco constituiu o crédito tributário a partir de falsos indícios de irregularidades e nos autos não há provas da conclusão contida no Auto de Infração;

- foi penalizada por meio de aplicação de multa, evidenciando o caráter confiscatório de tamanha penalidade, sendo necessário, portanto, sua desconsideração.

Por fim, requer a procedência da impugnação.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 95/98, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

Registra-se que após a decisão da 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG consignada no presente Acórdão, a Autuada apresenta requerimento às fls. 101/106, o qual é indeferido pela Presidência do CC/MG (fls. 127/129).

### **DECISÃO**

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS pela Autuada, empresa optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, relativo à antecipação do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas operações de aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação, conforme apurado na relação das notas fiscais constantes da mídia eletrônica (CD de fls. 17), em desacordo com o previsto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g”, item 2 e § 5º da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 6º, § 5º, alínea “f” da Lei nº 6.763/75 e art. 42, § 14 do RICMS/02, no período de 01/09/13 a 31/12/17.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Registra-se, ademais, que foi arrolada na peça fiscal, na condição de Coobrigada, a titular da empresa individual.

A Impugnante aduz que não é devido o diferencial de alíquota face o princípio da não cumulatividade relativo ao ICMS, previsto no art. 155, § 2º, inciso I da Constituição da República de 1988, bem como no art. 19 da Lei Complementar nº 87/96 (Lei Kandir), que estabelecem:

CR/88

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal.

Lei Complementar nº 87/96 - Lei Kandir

Art. 19 - O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Contudo, há de se destacar que a Autuada é optante pelo regime do Simples Nacional, regido pela Lei Complementar nº 123/06, que é um regime de tributação diferenciado para micros e pequenas empresas, tratando-se de recolhimento unificado de impostos e contribuições da União, estados, Distrito Federal e dos municípios.

Nesse sentido, deve a Impugnante embasar-se pelas regras da respectiva lei complementar das empresas do Simples Nacional.

Destaca-se que, para o tributo em discussão, a Lei Complementar nº 123/06 apresenta suas exceções ao recolhimento unificado, de modo que, resta demonstrado de forma expressa que as empresas optantes pelo regime devem recolher o ICMS devido a título de antecipação, conforme art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g”, item 2 e § 5º de tal Lei, a saber:

LC nº 123/06

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:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

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

(...)

2. sem encerramento da tributação, hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor;

(...)

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

Mas não só a obrigatoriedade de recolhimento do ICMS devido a título de antecipação para as micros e pequenas empresas optantes pelo regime do Simples Nacional, a mesma norma em comento, veda de forma expressa a compensação de débitos e créditos, em seu art. 23. Confira-se:

Art. 23. As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não farão jus à apropriação nem transferirão créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidas pelo Simples Nacional.

Portanto, o princípio da não cumulatividade não se aplica às micros e pequenas empresas, optantes pelo regime de tributação do Simples Nacional, considerando a vedação expressa na norma regente.

No âmbito do estado de Minas Gerais, a obrigação está prevista no art. 42 do RICMS/02, *in verbis*:

RICMS/02

Art. 42.

(...)

§ 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 à 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.

Sendo assim, há na legislação mineira, uma clara previsão legal para que a microempresa e a empresa de pequeno porte recolha, a título de antecipação do imposto, o valor resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual devida na entrada de mercadoria destinada à industrialização ou comercialização, ou na utilização de serviço em operação ou prestação oriunda de outra unidade da Federação.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Logo, conclui-se que se a empresa optante pelo Simples Nacional adquirir mercadorias destinadas a comercialização ou industrialização oriundas de outras unidades da federação, deverá efetuar o recolhimento do ICMS a título de antecipação.

Dessa forma, corretas as exigências fiscais de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada na Lei nº 6.763/75, no art. 56, inciso II, *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.

(Grifou-se).

(...)

Destaca-se também que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas.

Registra-se por oportuno, que a Impugnante não trouxe aos autos qualquer prova para elidir a autuação, que abarca, em âmbito material e formal, todos os aspectos necessários à sua composição, tais como a ocorrência do fato gerador, o cruzamento de dados que comprovam as operações interestaduais realizadas pela Impugnante e as normas aplicáveis ao caso, que tratam especificamente da exigência, ainda que como exceção, do imposto a título de antecipação em operações interestaduais para empresas optantes pelo Simples Nacional, bem como vedação expressa ao aproveitamento de créditos tributários, que consequentemente configura a não aplicabilidade do princípio da não cumulatividade para o ICMS em questão.

Quanto à eleição da titular da empresa para o polo passivo da obrigação tributária, é importante ressaltar que no que pertine ao empresário individual, sua responsabilidade é ilimitada, isto é, todo o patrimônio da pessoa física assegura os débitos contraídos em sua atuação empresarial.

É que o registro do empresário individual não dá origem a uma pessoa jurídica distinta de sua pessoa física, muito embora, para fins tributários, tenha também que providenciar sua inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ. Como não há personificação jurídica sobressalente, também não há diferenciação patrimonial entre o conjunto de bens destinado para o exercício da empresa e os demais bens particulares.

Portanto, não há bipartição entre a pessoa natural e a firma por ela constituída.

Assim, nos casos de exigências fiscais em que figura como sujeito passivo um contribuinte “empresário” (individual), o titular do estabelecimento - pessoa física - responde com todos os seus bens patrimoniais tanto pelos débitos do CNPJ, quanto

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pelos do CPF, haja vista que os patrimônios se confundem, fazendo de uma só pessoa o sujeito de direitos e obrigações

Nesta linha, a capitulação legal encontra-se devidamente registrada no Auto de Infração. Veja-se:

Lei nº 6.763/75:

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.

(Grifou-se).

Lei nº 10.406/02:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Art. 967. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.

Lei nº 13.105/15:

Art. 789. O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.

STJ: Ressalta-se aqui a ementa do Processo REsp 102539 SP 1996/0047799-0 do

PROCESSUAL - COMERCIANTE EMPRESA INDIVIDUAL - OUTORGA DE PROCURAÇÃO - DESNECESSIDADE. I - NÃO É CORRETO ATRIBUIR-SE AO COMERCIANTE INDIVIDUAL, PERSONALIDADE JURÍDICA DIFERENTE DAQUELA QUE SE RECONHECE A PESSOA FÍSICA. II - OS TERMOS "PESSOA JURÍDICA", "EMPRESA" E "FIRMA" EXPRESSAM CONCEITOS QUE NÃO PODEM SER CONFUNDIDOS. III - SE O COMERCIANTE EM NOME INDIVIDUAL E ADVOGADO, NÃO NECESSITA DE PROCURAÇÃO, PARA DEFENDER EM JUÍZO OS INTERESSES DA EMPRESA, POIS ESTARÁ POSTULANDO EM CAUSA PRÓPRIA (CPC ART. 254, I). IV - SE O GERENTE DE SOCIEDADE E ADVOGADO, ELE NÃO

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NECESSITARADE PROCURAÇÃO, PARA O PATROCINIO JUDICIAL DA PESSOA JURIDICA.EM ESTANDO CREDENCIADO PARA O EXERCICIO DO "JUS POSTULANDI", OGERENTE AGIRA COMO ORGÃO DA PESSOA JURIDICA, EQUIPARANDO-SE AOADVOGADO EM CAUSA PROPRIA.

(STJ - RESP: 102539 SP 1996/0047799-0, RELATOR: MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS, DATA DE JULGAMENTO: 12/11/1996, T1 - PRIMEIRA TURMA, DATA DE PUBLICAÇÃO: DJ 16/12/1996 P. 50779)

Salienta-se que não é somente o fato de ser titular da empresa que gera a responsabilidade tributária, mas a natureza da infração imputada ao contribuinte pelo Fisco e a caracterização de atos da pessoa física que geraram o descumprimento das normas legais e regulamentares.

Observa-se que a solidariedade da Coobrigada, em função de ser a titular da empresa, deu-se também por ser a responsável pelos créditos decorrentes de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, nos termos da legislação tributária vigente.

O art. 21 da Lei nº 6.763/75 trata a questão nos seguintes termos:

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.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do 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;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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, CONCLUO 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.

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

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor) e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

**Sala das Sessões, 12 de fevereiro de 2019.**

**Mariel Orsi Gameiro**  
**Relatora**

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior**  
**Presidente**

CS/P

23.199/19/1ª

Disponibilizado no Diário Eletrônico em 30/04/2019 - Cópia WEB

8