

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.254/19/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001168146-65
Impugnação: 40.010147154-06
Impugnante: VV BH Comércio de Calçados e Acessórios Eireli
IE: 002637811.00-93
Coobrigado: Gustavo Soares de Sá Nogueira
CPF: 062.263.746-08
Proc. S. Passivo: Rafael Fabiano dos Santos Silva/Outro(s)
Origem: DFT/Pouso Alegre/Sul

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EIRELI - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclusão do sócio do polo passivo, uma vez que não restou comprovado que o crédito correspondente à obrigação tributária decorreu de atos praticados com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatuto nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

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, proveniente de outra unidade da Federação, conforme previsto no § 14º do art. 42 do RICMS/02. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante o portal SIARE Auto regularização, da falta de recolhimento de ICMS pela Autuada, empresa optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, da antecipação do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas operações de aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação, conforme apurado na relação de notas fiscais relacionadas às fls. 06/07 do Anexo I do Auto de Infração, em desacordo com o previsto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g” 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 01/01/16 a 31/07/17.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 39/55, acompanhada dos documentos de fls. 57/96, com os argumentos infra elencados:

- sustenta que as exigências fiscais não merecem prosperar devendo ser cancelado integralmente o Auto de Infração em razão da nulidade do lançamento, tendo em vista a patente violação aos princípios da legalidade e segurança jurídica e a inobservância ao regime de apuração simplificado e favorecido do Simples Nacional;

- informa que realiza o recolhimento dos tributos devidos tendo como escopo o regime de tributação instituído pelo Simples Nacional, visto ser empresa de pequeno porte e que se adequa a este regime diferenciado;

- relata que o regime de tributação do Simples Nacional foi criado pela Lei Complementar (LC) nº 123/06, apresentando um regime unificado de tributos devidos a todos os entes federativos, por microempresas e empresas de pequeno porte;

- destaca que a LC nº 123/06 – criou tributação apartada para o recolhimento antecipado do ICMS, consoante se auffer do art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g” do citado dispositivo legal e por conseguinte tal disposição infringe a premissa de simplificação do Simples Nacional, uma vez que a Constituição da República de 1988 (CR/88) prevê um regime único de arrecadação para todos os tributos sejam eles municipais, estaduais ou federais;

- reitera que o ICMS pago pelos contribuintes que se encaixam nesse regime de tributação diferenciado não consta da guia única de arrecadação (DAS) que engloba todos os tributos devidos, sendo recolhido de forma apartada, portanto configurada a violação ao disposto na Carta Magna, devendo ser declarada a nulidade do Auto de Infração;

- acrescenta que a antecipação de alíquota do ICMS, dessa forma, diz respeito à exigência do tributo pela autoridade fazendária estadual antes mesmo da ocorrência do fato gerador, concernente às operações interestaduais de mercadoria realizadas pelo contribuinte;

- aduz que a Lei Complementar nº. 123/06 e as resoluções exaradas pelo Comitê Gestor do Simples Nacional não disciplinaram a matéria em análise, sendo a legislação concernente ao tema concentrada em decretos estaduais;

- conclui que não se pode olvidar do princípio da legalidade estrita e segurança jurídica, uma vez que a regulação de tal instituto por meio de decretos estaduais fere preceitos constitucionais de suma importância, especialmente nas relações jurídico tributárias;

- discorre que a obrigação de recolhimento apartado da antecipação do ICMS “anula” o estímulo fiscal garantido pelo supracitado diploma legal, na medida em que é garantido o regime unificado de pagamento de tributos aos contribuintes que possuem regime diferenciado de tributação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- ressalta que o aumento na carga tributária não é compatível com o propósito do regime de tributação do Simples Nacional possuindo consequências graves ao caixa e funcionamento das micro e pequenas empresas;

- enfatiza que a Lei Complementar nº. 123/06, fundada no art. 146-A da CR/88, criou o regime de tributação diferenciado, qual seja o Simples Nacional, e este não é fruto de mera discricionariedade legislativa, mas da obediência à determinação insculpida na Magna Carta, de que se outorgue um “tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País”, com o intuito de minorar as dificuldades financeiras do empresário e manter o bom andamento da ordem econômica. E tal tratamento benéfico deve estender-se ao âmbito tributário;

- entende que a Constituição da República/88 exige que, após tomar a decisão de instituir tal regime, o legislador estruture-o com rigorosa observância aos direitos fundamentais dos contribuintes e aos princípios basilares da ordem econômica;

- argumenta que se a conformação do Simples Nacional não está relegada ao total arbítrio do legislador e a Carta Magna requer que se outorgue um “tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte”, é evidente que ele deveria facultar a adesão de todas as micro e pequenas empresas brasileiras, sem estabelecer previsões injustificadas ou ofensivas à CR/88, sob pena de malferir o princípio constitucional do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte;

- alega que a majoração indevida da carga tributária produz uma nociva consequência econômica e o agravamento das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa, o que, por sua vez pode conduzir à sua quebra, com a demissão de seus empregados, abalando a livre iniciativa e a valorização do trabalho, fundamentos centrais da ordem econômica preconizada pela Constituição da República de 1988;

- salienta que é vedado aos entes federativos instituir ou majorar tributos sem que lei prévia autorize tal medida, ante o princípio da legalidade estrita;

- relata que o retrocitado princípio nasce do próprio advento do estado democrático de direito, uma vez que ninguém poderá ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei, nos termos do art. 5º, inciso II da CR/88;

- reitera que é indubitável que a ilegalidade nasce de um ato e/ou norma jurídica contrária ao ordenamento jurídico vigente e, por óbvio, a administração pública deve agir dentro dos limites da lei, diante de seu caráter vinculado, não se podendo admitir aberrações jurídicas no ordenamento;

- ressalta que o princípio da segurança jurídica, corolário do estado democrático de direito, permite ao contribuinte assegurar a estabilidade das relações jurídico-tributárias;

- conclui que o princípio da segurança jurídica é de extrema relevância, principalmente no tocante à cobrança de tributos, visto que o contribuinte não pode estar à mercê de mudanças de atos por parte da Administração Pública;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- entende que a autoridade fazendária mineira cobra o ICMS antecipação, alusivo ao diferencial de alíquota, com fulcro no RICMS/02, que foi aprovado pelo Decreto Estadual nº. 43.080/02, o que viola expressamente o princípio da legalidade e a vedação disposta no art. 150, inciso I, da Constituição da República de 1988;

- anexa jurisprudência acerca da matéria tratada nos autos;

- discorre que os julgamentos realizados com o instituto da repercussão geral, criado pela Emenda Constitucional (EC) nº 45/04 que introduziu o § 3º ao art. 102 da CR/88, possuem o chamado “efeito multiplicador”;

- conclui que nessa vertente, o texto constitucional prevê que as decisões de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal-STF vinculam a todo Poder Judiciário, ou seja, devem ser obrigatoriamente observadas;

- relata que o direito tributário exprime uma obrigação pecuniária do contribuinte e nada mais razoável do que a promulgação de leis para a cobrança dos tributos instituídos pelo ordenamento jurídico;

- reitera que o legislador constitucional pautou-se na segurança jurídica e na garantia individual do cidadão contribuinte, visto que inseriu em dispositivo apartado a necessidade de edição de lei para exigir ou aumentar o tributo;

- entende que não se pode permitir a esquiva da utilização do instrumento legislativo adequado, ante a clara afronta ao texto constitucional, tendo em vista a hierarquia do disposto na Constituição da República de 1988;

- conclui-se que regular a forma de tributação e cobrança do ICMS para empresas do Simples Nacional mediante decreto estadual viola o disposto na Carta Magna, ante a impossibilidade de se legislar tal matéria por meio de decretos estaduais;

- requer a nulidade do Auto de Infração ante a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança antecipada do ICMS, alusivo ao diferencial de alíquota, para empresas aderentes ao regime de tributação do Simples Nacional, tendo em vista a violação aos princípios da legalidade e segurança jurídica, bem como ao regime favorecido e simplificado proposto por esse regime de tributação diferenciado.

A Repartição Fazendária intima a Impugnante a sanar irregularidades de cunho processual (fls. 97).

Aberta vista, a Impugnante manifesta-se às fls. 100 e acosta aos autos os documentos de fls.102/128.

A Fiscalização, em manifestação de fls. 130/142, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em “ante a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança antecipada do ICMS, alusivo ao diferencial de alíquota”.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois 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. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito, sendo assim analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado a autuação versa sobre a constatação, mediante o portal SIARE Auto regularização, da falta de recolhimento de ICMS pela Autuada, empresa optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, da antecipação do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas operações de aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação, conforme apurado na relação de notas fiscais relacionadas às fls. 06/07 do Anexo I do Auto de Infração, em desacordo com o previsto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g” 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 01/01/16 a 31/07/17.

A Impugnante, optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, relata que o citado regime origina-se na Carta Magna, a qual impõe ao legislador a obrigação de conceder um tratamento mais benéfico as pequenas empresas.

Informa que a Lei Complementar nº 123/06 prevê em seu art. 13, §1º, inciso XIII, alínea “g”, que a empresa deve recolher de forma antecipada o ICMS nas aquisições provenientes de outros estados e Distrito Federal.

Todavia, sustenta que não há resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional, que defina as regras atinentes a este recolhimento, com o que, não poderia ser cobrado do contribuinte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste sentido, a Defesa sustenta que ocorreu a violação aos princípios da legalidade e segurança, uma vez que o lançamento estaria fundamentado somente no Decreto Estadual.

Por fim, a Impugnante cita o julgamento do STF, que reconheceu a repercussão geral no recurso extraordinário nº 970.821/RS, que trata de matéria semelhante ao caso em exame.

Conforme restou incontroverso nos autos, é patente que a Lei Complementar nº 123/06, que delimita as regras atinentes ao Simples Nacional, prevê de forma expressa a obrigação da empresa recolher, de forma antecipada, o ICMS referente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, conforme denota-se do art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g”, item 2 da Lei Complementar nº 123/06. Examine-se:

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;

Registra-se por oportuno, o art. 5º, inciso X, alínea “g” da Resolução CGSN nº 94/11, *in verbis*:

RESOLUÇÃO CGSN Nº 94, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2011

Dispõe sobre o Simples Nacional e dá outras providências.

O Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN), no uso das competências que lhe conferem a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, o Decreto nº 6.038, de 7 de fevereiro de 2007, e o Regimento Interno aprovado pela Resolução CGSN nº 1, de 19 de março de 2007, resolve:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

Art. 5º A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional deverá recolher os seguintes tributos, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, nos termos da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, além daqueles relacionados no art. 4º: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 13, § 1º, incisos I a XV)

(...)

X - 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:

Dessa forma, resta patente que a legislação de regência, impõe ao optante pela sistemática do Simples Nacional a obrigação de efetuar o recolhimento do ICMS nas hipóteses em que realize operações com bens ou mercadorias adquiridas de estabelecimentos localizados em outro estado da Federação.

Diante dessa autorização legal, o estado de Minas Gerais estabeleceu a referida cobrança às empresas optantes pelo regime diferenciado do Simples Nacional, nos termos do art. 6º, § 5º, alínea “f” da Lei nº 6.763/75, disciplinado pelo art. 42, § 14 do RICMS/02. Confira-se:

Lei 6.763/75:

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.” **(Efeitos de 28/12/07 a 28/12/17)**

RICMS/02:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

(...)

§ 14. O contribuinte enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte que receber em operação interestadual mercadoria para industrialização, comercialização ou utilização na prestação de serviço fica obrigado a recolher, a título de antecipação do imposto, o valor

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, observado o disposto no inciso I do § 8º e no § 9º do art. 43 deste Regulamento. (Efeitos de 1º/01/16 a 16/08/17)

Tal regramento existe desde a implantação do regime de tributação do Simples Nacional e já foi referendada pelo Poder Judiciário por meio de decisão do Superior Tribunal de Justiça – STJ, infra transcrita:

STJ – RESP 1193911/MG - RELATOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA - DATA DO JULGAMENTO: 04/11/2010

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.

Destaca-se por oportuno, que a legislação vigente não atribui competência ao Conselho de Contribuintes de Minas Gerais – CC/MG para analisar a constitucionalidade da norma, motivo pelo qual, em que pese o STF tenha reconhecido a repercussão geral do RE 970.821/RS, não é possível realizar tal análise uma vez que tal julgamento ainda não findou. Já foram proferidos 5 (cinco) votos, 4 (quatro) acolhendo a tese do contribuinte e 1 (um) acolhendo a tese da fiscalização, todavia o Ministro Gilmar Mendes pediu vista, com o que, deve-se aguardar a finalização do julgamento e o respectivo transito em julgado para que a decisão gere seus efeitos.

O cálculo do ICMS devido, a título de antecipação de alíquotas, foi realizado consoante o disposto no art. 42, § 14 do RICMS/02, combinado com o art. 13, § 5º da Lei Complementar nº. 123/06 e com o art. 43, § 8º, inciso I do referido Regulamento do ICMS:

RICMS/02:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

(...)

§ 14. O contribuinte enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte que receber em operação interestadual mercadoria para industrialização, comercialização ou utilização na prestação de serviço fica obrigado a recolher, a título de antecipação do imposto, o valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, observado o disposto no inciso I do § 8º e no § 9º do art. 43 deste Regulamento. **(Efeitos de 1º/01/16 a 16/08/17)**

Lei Complementar nº 123/06:

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

(...)

§ 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.

RICMS/02:

Art. 43. Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 8º Para cálculo da parcela do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, devida a este Estado, será observado o seguinte:

I - na hipótese do inciso VII do caput do art. 1º deste Regulamento:

a) para fins do disposto no art. 49 deste Regulamento:

a.1) do valor da operação será excluído o valor do imposto correspondente à operação interestadual

a.2) ao valor obtido na forma da subalínea "a.1" será incluído o valor do imposto considerando a alíquota interna a consumidor final estabelecida neste Estado para a mercadoria;

b) sobre o valor obtido na forma da subalínea "a.2" será aplicada a alíquota interna a consumidor final estabelecida neste Estado para a mercadoria;

c) o imposto devido corresponderá à diferença positiva entre o valor obtido na forma da alínea "b" e o valor do imposto relativo à operação interestadual, assim considerado o valor

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

resultante da aplicação da alíquota interestadual sobre o valor da operação de que trata a subalínea "a.1" antes da exclusão do imposto;

Para exigência do crédito tributário devido lavrou-se o Auto de Infração, o qual contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências e penalidade aplicadas encontram-se legalmente embasadas.

Todavia, o lançamento merece reparo no que diz respeito a imputação da responsabilidade ao Coobrigado.

A legislação vigente é clara ao dispor que somente é possível atribuir a responsabilidade a terceiro, caso seja comprovado alguns dos requisitos previstos no art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763, de 26/12/75:

Lei nº 5.172/1966 (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:

(...)

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:

(...)

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.

No caso em exame, não há qualquer prova nos autos que possibilite a imputação da responsabilidade do Coobrigado, como a comprovação de que o mesmo tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

Nesse diapasão é importante destacar que o mero inadimplemento da obrigação principal, não gera a responsabilidade solidária do sócio-gerente, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, que ensejou a edição da Sumula nº 430, *in verbis*:

O INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PELA SOCIEDADE NÃO GERA, POR SI SÓ, A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-GERENTE.

Desta feita, diante da ausência de prova do preenchimento dos requisitos legais para atribuir a responsabilidade ao sócio-gerente, deverá ser excluído do polo passivo da obrigação tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, reitera-se 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;

(...)

Assim, observada a exclusão do Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir o Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária. Pela Impugnante, assistiu ao julgamento a Dra. Lorena Pinto Cardoso. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor) e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Sala das Sessões, 09 de abril de 2019.

**Marcelo Nogueira de Moraes
Relator**

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente**