

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

Acórdão: 23.432/19/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.001241643-30  
Impugnação: 40.010148534-26  
Impugnante: Bastos e Pereira Comércio Ltda.  
IE: 362239827.00-18  
Coobrigados: Lucas Bastos Pereira  
CPF: 098.615.096-74  
Maria de Lourdes da Fonseca Bastos Pereira  
CPF: 993.373.396-68  
Origem: DFT/Manhuaçu

**EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - ELEIÇÃO ERRÔNEA.** Exclusão do sócio e gerente 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 acusação fiscal de falta de recolhimento do ICMS devido a título de antecipação tributária, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, no período de 01/02/16 a 31/05/18, por parte da Autuada, contribuinte optante pelo regime do Simples Nacional.

Consoante explicitado no relatório do Auto de Infração, referida exigência fundamenta-se na disposição contida no ar. 13, § 1º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 123/06 c/c o art. 42, § 14, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02 (RICMS/02).

Exige-se o ICMS devido e a correspondente Multa de Revalidação, esta última capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com fundamento no art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, foram incluídos no polo passivo o sócio-gerente e a gerente de fato por procuração.

A empresa autuada tempestivamente comparece aos autos, por meio de seu representante legal, e apresenta Impugnação às fls. 48/50, junta os documentos de fls. 51/63, no âmbito da qual alega que não foi notificada por e-mail ou domicílio tributário eletrônico para fins de autorregularização e, ao final, pede a impugnação parcial do lançamento visando afastar a multa exigida.

A Fiscalização comparece aos autos e, em manifestação de fls. 72/78, contrapõe-se às alegações da Defendente.

Inicialmente aborda aspectos relacionados à faculdade de se notificar o contribuinte para regularização, demonstra que houve referida notificação e que só após isso, lavrou-se o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) e o Auto de Infração (AI).

Além disso, a Fiscalização aborda a constatação da irregularidade apontada na acusação fiscal e a fundamentação das exigências do ICMS devido e multa de revalidação.

Ao final, pugna pela procedência do lançamento.

---

### **DECISÃO**

Conforme relatado, a autuação versa sobre a acusação fiscal de falta de recolhimento do ICMS devido a título de antecipação tributária, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, no período de 01/02/16 a 31/05/18, por parte da Autuada, contribuinte optante pelo regime do Simples Nacional.

Referida exigência foi fundamentada na disposição contida no art. 13, § 1º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 123/06 c/c o art. 42, § 14, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02 (RICMS/02).

Exige-se o ICMS devido e a correspondente Multa de Revalidação, esta última capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Com fundamento no art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, foram incluídos no polo passivo o sócio-gerente e a gerente de fato por procuração, esta última identificada no instrumento público de fls. 22/23.

Conforme pontuou a Fiscalização em sua manifestação fiscal, quanto à alegação da Impugnante de que não foi notificada por e-mail ou pelo domicílio tributário eletrônico para regularização dos débitos, o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, estipula que, uma vez detectadas inconsistências relativas às obrigações tributárias por meio do procedimento de cruzamento eletrônico de dados, o sujeito passivo **poderá** ser intimado a justificar ou a apresentar documentos relativos às inconsistências.

#### **RPTA:**

Art. 68. - Na realização do procedimento de cruzamento eletrônico de dados, se detectadas

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inconsistências relativas às obrigações tributárias, o sujeito passivo **poderá**:

I - ter o seu nome e a respectiva inconsistência indicados no Módulo de Autorregularização do SIARE;

II - ser intimado a justificar ou a apresentar documentos relativos às inconsistências.

§ 1º - Na hipótese do inciso I do caput:

I - o sujeito passivo deverá acessar o SIARE para conhecer todas as informações relativas à inconsistência, mediante utilização de login e senha ou de Certificado Digital;

II - o sujeito passivo poderá ser comunicado, mediante e-mail cadastrado, da existência de inconsistência de sua reponsabilidade indicada no Módulo de Autorregularização do SIARE, caso em que, para conhecer as informações completas relativas à inconsistência, será observado o disposto no inciso I;

III - para pagamento integral ou parcelamento do crédito tributário decorrente da inconsistência, o sujeito passivo poderá, por meio do SIARE e antes do recebimento do Auto de Início de Ação Fiscal, efetuar autodenúncia relativa à inconsistência, mediante Termo de Autodenúncia Eletrônico - TA-e;

IV - efetuada a autodenúncia de que trata o inciso III, o sujeito passivo deverá, no prazo de trinta dias contados da formalização do Termo de Autodenúncia Eletrônico - TA-e -, efetuar o pagamento integral do crédito tributário, utilizando documento de arrecadação emitido por meio do SIARE, ou solicitar o parcelamento por meio do referido sistema.

§ 2º - A não indicação de inconsistência em nome do sujeito passivo no Módulo de Autorregularização do SIARE não atesta a sua regularidade em relação às suas obrigações tributárias.

§ 3º - Na hipótese do inciso II do caput:

I - constará da intimação o prazo para justificar as inconsistências ou para apresentar documentos, bem como a informação da possibilidade de denúncia espontânea;

II - vencido o prazo de que trata o inciso I e mantida a inconsistência, o sujeito passivo ficará sujeito à respectiva ação fiscal.

(Destacou-se).

Cabe destacar que o artigo traz expresso que na realização do procedimento de cruzamento eletrônico de dados, se detectadas inconsistências relativas às obrigações tributárias, o sujeito passivo poderá ter o seu nome e a respectiva

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inconsistências indicados no Módulo de Autorregularização do SIARE, hipótese em que o sujeito passivo deverá acessar o SIARE para conhecer todas as informações relativas à inconsistência, mediante utilização de login e senha ou de Certificado Digital, **ou** poderá ser comunicado, mediante e-mail cadastrado, da existência de inconsistência de sua responsabilidade indicada no Módulo de Autorregularização do SIARE, caso em que, para conhecer as informações completas relativas à inconsistência, será observado a necessidade de acesso ao SIARE.

Assim, tem-se que o sistema de autorregularização notifica o contribuinte de três modalidades: e-mail, caixa de mensagem ou *pop-up* ao logar no SIARE. Em qualquer das modalidades é requerido o acesso ao SIARE para conhecer as informações relativas à inconsistência.

No caso da Impugnante houve comunicação via SIARE (art. 68, inciso I, § 1º-I do RPTA).

Especificamente, no caso em tela, o acesso do contribuinte e seu contabilista ao 3º lote da Antecipação do Simples Nacional foi disponibilizado no SIARE em outubro de 2018 e o recebimento do AIAF (início da ação fiscal) ocorreu em 30/04/19, cerca de 6 meses após a comunicação.

Sendo assim, nos exatos termos da legislação, foi disponibilizado para a Autuada, o acesso via SIARE às inconsistências e valores, de maneira consolidada e detalhada, ao nível de item de nota fiscal, sendo possível exportar os dados para o Excel, autodenunciar o crédito tributário ou contestar os valores por meio do canal de comunicação “Fale Conosco”.

Superado o procedimento exploratório, dispõe a legislação que constatada infração à legislação tributária, será lavrado o Auto de Início de Ação Fiscal, conforme inciso II do art. 67 do RPTA.

### **RPTA:**

Art. 67. Na realização dos procedimentos de monitoramento ou exploratório será observado o seguinte:

(...)

II - constatada infração à legislação tributária, será lavrado o Auto de Início de Ação Fiscal, exceto nos casos de dispensa deste para a lavratura de Auto de Infração

O início da ação fiscal foi documentado pela lavratura do AIAF (art. 69, inciso I do RPTA) e a Contribuinte foi regularmente notificada do ato administrativo.

### **RPTA:**

Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

I - Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Iniciada a ação fiscal e apurada infração à legislação tributária, lavrou-se o Auto de Infração nº 01.001241643-30, com todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade do lançamento, bem como para o exercício da ampla defesa e do contraditório, conforme arts. 85 e 89 do RPTA.

Para a 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.

Quanto ao mérito propriamente dito, a exigência da antecipação do imposto fundamenta-se no item 2, alínea “g”, inciso XIII, § § 1º e 5º, art. 13, da Lei Complementar nº 123/06, abaixo reproduzido:

### LEI COMPLEMENTAR Nº 123

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.

O objetivo dessa cobrança é equiparar a carga tributária incidente nas operações internas e interestaduais, ou seja, o intuito, sob o ponto de vista tributário, é equalizar a tributação relativa à aquisição interestadual, que normalmente é feita com a

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

incidência de alíquotas menores, com a tributação incidente nas operações internas, normalmente efetuadas mediante aplicação de alíquotas superiores às interestaduais.

Em outras palavras, não fosse a exigência do imposto equivalente à diferença entre as alíquotas, haveria 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.

Como não poderia deixar de ser, o Regulamento do ICMS disciplina a matéria nos mesmos termos, *in verbis*:

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.

(...)

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:

(...)

XXII - na entrada, no estabelecimento de microempresa ou empresa de pequeno porte, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada à comercialização ou industrialização, bem como na utilização de serviço de transporte, na forma prevista no § 14 do art. 42 deste Regulamento, a base de cálculo sobre a qual foi cobrado o imposto na origem.

XXIII - nas hipóteses previstas nos §§ 1º e 14 do art. 42, quando se tratar de mercadoria remetida por contribuinte enquadrado no Simples Nacional, o valor da operação.

Confira-se também, a propósito do tema, a manifestação do E. Superior Tribunal de Justiça:

STJ – RESP 1193911/MG

RELATOR MINISTRO HERMAM BENJAMIN – SEGUNDA TURMA

DATA 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 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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Portanto, sempre que empresa optante pelo Simples Nacional adquirir mercadoria em operação interestadual, deverá fazer o recolhimento do "ICMS antecipação" no caso em que a alíquota interna com os produtos adquiridos for superior à alíquota aplicada à respectiva operação interestadual.

Assim, o Auto de Infração ora em apreço encontra-se devidamente amparado pela legislação vigente, consoante normas legais e regulamentares retrotranscritas, sendo devido o ICMS e multa de revalidação exigidos.

Todavia, o lançamento merece pontual reparo no que diz respeito a imputação da responsabilidade aos Coobrigados.

A legislação vigente é clara ao dispor que atribui-se 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.

Na mesma linha é a Portaria SRE Nº 148/15, que estabelece hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como coobrigado no lançamento efetuado pelo Fisco, na qual não consta a hipótese identificada nos autos.

No caso em exame, não há qualquer prova nos autos que possibilite a imputação da responsabilidade dos Coobrigados, como a comprovação de que os

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mesmos tenham praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

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

Por fim, 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 dos Coobrigados 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, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir os Coobrigados do polo passivo da obrigação tributária. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edmar Pieri Campos (Revisor) e Bernardo Motta Moreira.

**Sala das Sessões, 22 de outubro de 2019.**

**Marco Túlio da Silva**  
**Relator**

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