

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.456/19/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001329262-78
Impugnação: 40.010148664-71
Impugnante: Rosânia Borges Lopes
IE: 001028282.00-19
Coobrigado: Rosânia Borges Lopes
CPF: 672.092.976-34
Proc. S. Passivo: Osmar Vaz de Mello da Fonseca Neto/Outro(s)
Origem: DFT/Uberlândia.

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, § 2º, 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, proveniente de outra unidade da Federação, conforme previsto no § 14 do art. 42 do RICMS/02. Infração caracterizada. Correta as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista 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 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 em mídia eletrônica (CD de fls. 23), em desacordo com o previsto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g”, item 2 da Lei Complementar (LC) nº 123/06 c/c art. 42, § 14 do RICMS/02, no período de 01/08/14 a 28/02/19.

Exige-se ICMS, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 34/68, acompanhada pelos documentos de fls. 69/94, com os seguintes argumentos:

- informa que realiza aquisição de mercadorias para revenda de outros estados da Federação e que por esta razão, a Fazenda Estadual de Minas Gerais, tem exigido que seja feito o recolhimento do ICMS de forma antecipada sem encerramento de tributação, sobre os produtos adquiridos não sujeitos aos regimes de tributação dispostos na alínea “a”, “g” e “h”, todos do inciso XII, § 1º, art. 13 da Lei Complementar Federal (LC) nº 123/06;

- discorda da totalidade do crédito auferido no Auto de Infração, em face da insubsistência de sua base legal, ante latente inconstitucionalidade;

- menciona que o Supremo Tribunal Federal (STF), está analisando matéria no “Tema 517 - Antecipação de ICMS”, na qual há evidente formação de precedente favorável ao contribuinte, o que fulminaria a validade do Auto de Infração;

- assevera que a Constituição da República de 1988 (CR/88), no inciso VII do § 2º do art. 155, prevê somente nas operações interestaduais que destinem bens e serviços a consumidor final a incidência do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna de Minas Gerais e a alíquota interestadual;

- entende que a norma infraconstitucional, descrita na alínea “f”, § 5º, art. 6º inclusa na Lei Estadual nº 6.763/75, por meio do art. 1º da Lei nº 17.247/07, extrapolaria a competência atribuída pela CR/88, no inciso VII do § 2º do art. 155, para a exigência do ICMS/DIFAL, em total desacordo com o princípio constitucional da não cumulatividade;

- assevera que está recolhendo ICMS de forma antecipada, como também está recolhendo o Simples Nacional, sem qualquer dedução da base de cálculo do ICMS.

- acrescenta que sem a exclusão da base de cálculo, o mesmo fato gerador dá ensejo à dupla tributação, ou seja, tributa na aquisição mediante a antecipação e outra no momento de sua venda;

- aduz que está diante de um ato inconstitucional, uma vez que a antecipação do ICMS em questão deveria ser abatida ou mesmo compensada de alguma forma, seguindo o que dita o princípio da não cumulatividade.

- enfatiza que o legislador somente deu previsibilidade de dedução para as antecipações de recolhimento do ICMS com encerramento de tributação e para os recolhimentos por substituição tributária;

- salienta que a Fazenda Pública Estadual e conseqüentemente o estado de Minas Gerais, utiliza-se desse artifício para forçar seus contribuintes a efetuarem suas compras dentro do próprio Estado, o que lesa de forma substancial as empresas que precisam adquirir mercadorias em outros estados da Federação ou no Distrito Federal, seja pela falta de fornecedores localizados no Estado, seja pela precificação ou pela qualidade das mercadorias;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- reitera que, em face da conduta do estado de Minas Gerais, ao estabelecer tal antecipação, sem encerramento de tributação, há uma tripla ofensa à Carta Magna, quer seja, afronta direta aos princípios da não cumulatividade, e discriminação tributária, em razão da procedência ou do destino dos bens, que limita o tráfego de bens por meio de tributo interestadual aplicando dupla tributação às empresas optantes pelo Simples Nacional;

- destaca que o estado de Minas Gerais editou norma que, não obstante instituidora de antecipação do recolhimento do ICMS, acabou por resultar na exigência do diferencial de alíquotas com agregação de valor em hipótese de falta de encerramento da tributação, em completa e indubitável dissonância com o disposto no art. 13, § 1º, inciso XII, alínea “g”, item 2 da Lei Complementar 123/06.

- alega que o estado de Minas Gerais, estendeu a cobrança do referido diferencial sobre mercadorias adquiridas de outros Estados para comercialização aos optantes do regime de tributação do Simples Nacional;

- sustenta que a exigência de antecipação do ICMS/DIFAL para o optante do regime de tributação do Simples Nacional, quando não se enquadre como consumidor final, com fulcro em normas estaduais, encontra-se eivada de inconstitucionalidade formal por não estar amparado em lei complementar ao teor do art. 146, inciso III, alínea “d” c/c parágrafo único da CR/88, e material porquanto não observa o regime constitucional do aludido imposto, mormente o princípio da não cumulatividade, nos termos do no art. 155, § 2º, incisos I e VII da CR/88 e o postulado do tratamento favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte, consignados no art. 170, inciso IX e 179 da Magna Carta.

- reitera que o lançamento fiscal não pode prosperar por afrontar concomitante fundamentos do direito tributário nacional, ou seja os princípios da não cumulatividade do ICMS, e discriminação tributária, em razão da procedência ou do destino dos bens e ao princípio da liberdade de tráfego de bens, por meio de tributos estaduais.

Por fim, requer o cancelamento do crédito tributário consubstanciado no Auto de Infração, eis que eivado de inconstitucionalidade e pede a procedência da impugnação.

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

Aberta vista, a Impugnante anexa o documento de fls. 98

A Fiscalização manifesta-se às fls. 102/122, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apurado na relação de notas fiscais relacionadas em mídia eletrônica (CD de fls. 23), em desacordo com o previsto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g”, item 2 da Lei Complementar (LC) nº 123/06 c/c art. 42, § 14 do RICMS/02, no período de 01/08/14 a 28/02/19.

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

Reconhece 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. Em face disso, traz diversos argumentos questionando a constitucionalidade e legalidade de tal regime de recolhimento, que consta da lei mineira.

Ademais, a Impugnante cita o julgamento do STF, que reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 970.821/RS, que trata de matéria análoga ao caso em exame e defende a aplicação do entendimento que vem se formando pela maioria dos ministros daquela Corte.

Conforme restou incontroverso nos autos, é patente que a Lei Complementar nº 123/06, que delimita as regras atinentes ao regime de tributação do 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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 Conselho Gestor do Simples Nacional - 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:

(...)

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 evidente 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 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, a seguir 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 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 – CCMG – para analisar a constitucionalidade da norma, motivo pelo qual, em que pese o STF tenha reconhecido

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a repercussão geral do RE nº 970.821/RS, como aduzido pela Autuada, não é possível realizar tal análise uma vez que tal julgamento ainda não findou. Já foram, de fato, 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, por conseguinte, deve-se aguardar a finalização do julgamento e o respectivo trânsito 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. Confira-se:

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.

Assim, não há que se falar em abuso ou violação aos princípios constitucionais, pois o lançamento está fundamentado no art. 42, § 14 do RCIMS/02, norma vigente, amplamente aplicada e já validada pelo Poder Judiciário.

Diante disso, correta a exigência de ICMS/DIFAL e Multa de Revalidação capitulada 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.

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. 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, não há bipartição entre a pessoa natural e a firma por ele 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 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 n° 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 n° 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 n° 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.

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

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 NECESSITA DE PROCURAÇÃO, PARA O PATROCÍNIO JUDICIAL DA PESSOA JURÍDICA. EM ESTANDO CREDENCIADO PARA O EXERCÍCIO DO "JUS POSTULANDI", O GERENTE AGIRÁ COMO ÓRGÃO DA PESSOA JURÍDICA, EQUIPARANDO-SE AO ADVOGADO EM CAUSA PRÓPRIA.

(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.

Pertinente registrar, 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, 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 Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, 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 procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 21 de novembro de 2019.

**Bernardo Motta Moreira
Relator**

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