

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	23.890/25/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.003887539-84	
Impugnação:	40.010158249-42	
Impugnante:	Paulo Pereira Gonçalves 03472887664	
	IE: 003727900.00-02	
Coobrigado:	Paulo Pereira Gonçalves	
	CPF: 034.728.876-64	
Origem:	DF/Uberlândia	

EMENTA

ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - 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 contribuinte optante pelo regime do Simples Nacional, situado em Minas Gerais, em desacordo com o previsto no § 14 do art. 42 do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS Antecipação e Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

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, inciso II 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.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação fiscal de falta de recolhimento, por contribuinte mineiro optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, do ICMS devido a título de antecipação tributária, decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas operações de aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação para comercialização e/ou industrialização, no período de 01/05/20 a 31/12/23.

Consoante explicitado no relatório do Auto de Infração, referida exigência fundamenta-se na disposição contida no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g”, item 2, da Lei Complementar (LC) nº 123/06 c/c o art. 42, § 14, RICMS/02 e art. 11, inciso I do RICMS/23.

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

Registra-se ademais, que foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigado, o empresário individual, titular do estabelecimento autuado, devido à prática de atos em poder de gerência que culminaram em infrações à lei, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c os arts. 966 e 967 do Código Civil.

Da Impugnação

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação e anexos (págs. 135/194), com os argumentos a seguir, em síntese:

- informa que em atendimento ao e-PTA, lavrado em seu desfavor, foram feitos todos os cálculos referentes as notas fiscais dos períodos citados;
- anexa os referidos cálculos para análise, com as informações e o débito do referido período;
- apresenta arquivos em que constam Documentos de Arrecadação Estadual – DAEs e comprovantes de recolhimento referentes aos meses de maio, julho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2020, fevereiro, abril e junho de 2021, com recolhimentos sob o Código nº 326-9 (ICMS OUTROS - RECEITA ANTECIPADA COMERCIO);
- destaca, em relação a diversas notas fiscais, valores de ICMS/antecipação, muito semelhantes e também alguns divergentes em relação àqueles lançados pelo Fisco;
- aponta ainda algumas notas fiscais que em seu entendimento, foram desconsideradas pela Fiscalização, para efeitos de cálculo do ICMS/Antecipação;
- cita diversas notas fiscais, em que constam itens com os Códigos de Situação Tributária - CSTs nºs 300, 200 e 500;
- retira os valores referentes ao ICMS/Antecipação incidente nos supracitados CSTs, do cálculo do imposto devido;
- questiona a aplicação da alíquota de 4% (quatro por cento) quando o quando o CST dos itens é 200 ou 300;
- assevera que o CST 300 refere-se à produto imune;
- aduz que em relação à varias notas fiscais, o emitente, remetente da mercadoria é optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, e dessa forma, retira os valores devidos a título de ICMS/Antecipação relativos a tais notas;
- salienta que algumas notas fiscais apresentam como emitente, pessoa jurídica que possui “inscrição estadual de substituto”, e diante disso, retira os valores devidos a título de ICMS/Antecipação relativos a tais notas;
- anexa arquivo em que apresenta imagens de pesquisas executadas no Programa – ST/Minas Gerais, disponibilizado pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais – SEF, com diversos códigos referentes a Nomenclatura Comum do Mercosul -NCM, com imagens do citado programa, para comprovar que nenhuma das

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias as quais se referem os códigos NCMs, listados na pesquisa, estão sujeitas à substituição tributária;

- colaciona as Notas Fiscais (NFs) n°s 804, 136.793, 320.255, 960 e 321.246, todas emitidas em dezembro de 2023.

Requer:

- verificação dos valores lançados, considerando as informações e alegações apresentadas, com a consequente reformulação do crédito tributário e reconhecimento, pelo Fisco do valor devido a título de ICMS/Antecipação no montante de R\$ 21.468,31 (vinte e um mil, quatrocentos e sessenta e oito reais e trinta e um centavos), referente ao período de 01/04/22 a 31/12/23;

- análise dos demais arquivos enviados e caso cabível, revisão do lançamento fiscal.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às 195/210, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

Em sessão realizada em 27/11/24, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em abrir vista ao Contribuinte, pelo prazo de 15 (quinze) dias, para se manifestar objetivamente sobre os esclarecimentos e documentos escaneados pelo Fisco em sua Manifestação Fiscal (págs. 211).

Do Aditamento a Impugnação

Aberta vista, o Impugnante manifesta-se às págs. 214, alegando que os débitos apresentados foram recolhidos conforme comprovantes de pagamento enviados quando da impugnação e solicitando o arquivamento do PTA.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às págs. 215/216, refutanto as alegações da Defesa e reiterando pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre falta de recolhimento, por contribuinte mineiro optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, do ICMS devido a título de antecipação tributária, decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas operações de aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação para comercialização e/ou industrialização, no período de 01/05/20 a 31/12/23.

Consoante explicitado no relatório do Auto de Infração, referida exigência fundamenta-se na disposição contida no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g”, item 2, da Lei Complementar (LC) nº 123/06 c/c o art. 42, § 14, RICMS/02 e art. 11, inciso I do RICMS/23.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Registra-se ademais, que foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigado, o empresário individual, titular do estabelecimento autuado, devido à prática de atos em poder de gerência que culminaram em infrações à lei, nos termos do art. 21, § 2º, da Lei nº 6.763/75 c/c os arts. 966 e 967 do Código Civil.

A Fiscalização realizou cruzamento de dados e, tendo em vista os indícios de não recolhimento, pelo Autuado, da antecipação de ICMS, emitiu o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000050736-66, anexado às págs. 05, para exame do cumprimento das obrigações tributárias no período de 01/05/20 a 31/12/23.

Ao confrontar as informações obtidas por meio do cruzamento de dados com os pagamentos efetuados pelo Contribuinte, a Fiscalização apurou a falta de recolhimento da antecipação de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas operações de aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação para comercialização e/ou industrialização, no período autuado.

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

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;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

(...)

(Grifou-se)

Em correspondência, as obrigações tributárias das microempresas e empresas de pequeno porte estão previstas no art. 5º, inciso XII, alínea “g”, da Resolução CGSN nº 140/18.

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 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.

Isso porque o ICMS que incide sobre a operação interestadual, sob as alíquotas de 12% (doze por cento), 7% (sete por cento) ou 4% (quatro por cento), esta última para os casos de produtos importados, é menor do que aquele incidente no âmbito interno do estado, em regra, afeto à alíquota de 18% (dezoito por cento).

Nesse cenário, favorecido ainda pelo fato das empresas optantes pelo regime de tributação do Simples Nacional não aproveitarem créditos, essas empresas passariam a adquirir a totalidade das mercadorias revendidas internamente de outras unidades da Federação, pois teriam menor custo.

Em sintonia com a legislação complementar, o estado de Minas Gerais estabeleceu a cobrança do “ICMS/Antecipação” às empresas optantes pelo regime diferenciado do Simples Nacional, no art. 6º, § 5º, alínea “f”, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Lei nº 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, industrialização, beneficiamento ou acondicionamento não industriais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

complementares à produção primária, ou à utilização na prestação de serviço, relativamente à diferença entre a alíquota de aquisição e a alíquota interna.

(...)

Normatizando a previsão legal mineira do imposto, o RICMS/02 regulamenta a matéria, em especial definindo a forma de apuração do imposto devido, nos termos dos arts. 42, § 14, e 43, § § 8º e 9º, e o RICMS/23 no art. 3º, inciso VII, art. 11, inciso II, art. 12, inciso XII e § § 7º e 8º, *in verbis*:

RICMS/02

Art. 42 As alíquotas do imposto são:

(...)

§ 14. O contribuinte enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte que adquirir em operação interestadual mercadoria para industrialização, beneficiamento ou acondicionamento não industriais complementares à produção primária, 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.

(...)

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

(...)

§ 9º Nas hipóteses do § 8º, caso as operações ou prestações interestaduais ou internas estejam alcançadas por isenção ou redução da base de cálculo, para o cálculo do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual devido a este Estado, será observado o seguinte:

I - caso a operação ou prestação interestadual esteja alcançada por isenção ou redução da base de cálculo na unidade da Federação de origem concedida nos termos da Lei Complementar Federal nº 24, de 7 de janeiro de 1975, ou reinstituída com observância da Lei Complementar Federal nº 160, de 7 de agosto de 2017, e Convênio ICMS nº 190, de 15 de dezembro de 2017, o imposto devido será calculado na forma do inciso I do § 8º, em se tratando de operação destinada a contribuinte do imposto, ou do inciso II do mesmo parágrafo, em se tratando de operação ou prestação destinada a não contribuinte do imposto;

(...)

RICMS/23

Art. 3º - A incidência do ICMS sobre as operações relativas à circulação de mercadorias alcança também:

(...)

VII - a aquisição efetuada por microempresa ou empresa de pequeno porte, em operação interestadual, de mercadoria para industrialização, beneficiamento ou acondicionamento não industriais complementares à produção primária, comercialização ou utilização na prestação de serviço, relativamente à parcela do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, a título de antecipação do imposto;

(...)

Art. 11 - As alíquotas do ICMS são as constantes:

(...)

I - da Parte 1 do Anexo I, em relação às operações e prestações internas;

II - da Parte 2 do Anexo I, em relação às operações e prestações interestaduais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

Art. 12 - Salvo disposição diversa prevista neste regulamento, a base de cálculo do ICMS é:

(...)

XII - na aquisição efetuada por microempresa ou empresa de pequeno porte, em operação interestadual, de mercadoria para industrialização, beneficiamento ou acondicionamento não industriais complementares à produção primária, comercialização ou utilização na prestação de serviço, a que se refere o inciso VII do art. 3º deste regulamento, o valor da operação, observado o disposto no inciso VI do caput e no § 7º;

(...)

§ 7º - Nas hipóteses dos incisos VI, VIII, XII e XVI do caput, caso as operações ou prestações interestaduais ou internas estejam alcançadas por isenção ou redução de base de cálculo, para o cálculo do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual devido a este Estado, será observado o seguinte:

I - caso a operação ou prestação interestadual esteja alcançada por isenção ou redução de base de cálculo na unidade da Federação de origem concedida nos termos da Lei Complementar Federal nº 24, de 7 de janeiro de 1975, ou reinstituída com observância da Lei Complementar Federal nº 160, de 7 de agosto de 2017, e do Convênio ICMS nº 190, de 15 de dezembro de 2017, o imposto devido será calculado na forma do inciso VI do caput, tratando-se de operação destinada a contribuinte do imposto, ou dos incisos VIII e XVI, ambos do caput, tratando-se de operação ou prestação destinada a não contribuinte do imposto;

II - caso a operação ou prestação interna a consumidor final neste Estado esteja alcançada por redução de base de cálculo:

a) incluir, para fins do disposto no art. 18 deste regulamento, ao valor da operação ou prestação, o valor do imposto considerando a alíquota interna a consumidor final estabelecida para a mercadoria ou serviço na unidade da Federação de destino;

b) sobre o valor obtido na forma da alínea "a" será aplicado o percentual previsto para a redução de base de cálculo;

c) sobre a base de cálculo reduzida será aplicada a alíquota interna estabelecida para a operação ou prestação a consumidor final;

d) o imposto devido corresponderá à diferença positiva entre o valor obtido na forma da alínea "c" e o resultante da aplicação da alíquota interestadual sobre o valor da operação ou prestação;

III - caso a operação ou prestação interna a consumidor final neste Estado esteja alcançada por isenção, não será devida a parcela do imposto de que trata este parágrafo.

§ 8º - O disposto no inciso VI do caput e no § 7º aplica-se, também, ao contribuinte enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte estabelecido neste Estado, na hipótese do inciso VII do art. 3º deste regulamento.

(...)

Sendo assim, resta clara a determinação devidamente prevista em lei, e regulamentada, para que os contribuintes optantes pelo regime do Simples Nacional recolham, 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 prestação oriunda de outra unidade da Federação.

Saliente-se que tal regra existe desde a implantação do regime do Simples Nacional e já foi referendada pelo Poder Judiciário, por meio de decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que assim se manifestou:

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 GRÁVE DISTORÇÃO NA SISTEMÁTICA NACIONAL DESSE IMPOSTO. ISSO PORQUE A AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA SERIA SUBSTANCIALMENTE MENOS ONEROSA DO QUE A COMPRA NO PRÓPRIO ESTADO, SUJEITA À ALÍQUOTA INTERNA “CHEIA”.

7. SOBRE UM INSUMO, POR EX., DO RIO DE JANEIRO DESTINADO A MINAS GERAIS, INCIDE A ALÍQUOTA INTERESTADUAL DE 12%. SE O MESMO INSUMO FOR ADQUIRIDO NO PRÓPRIO ESTADO, A ALÍQUOTA INTERNA É DE 18%.

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

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

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

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

12. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (GRIFOU-SE)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E, seguindo o mesmo entendimento, assim decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) em demanda recente:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - SIMPLES NACIONAL - ICMS - OPERAÇÕES COM BENS OU MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE ANTECIPAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NAS AQUISIÇÕES EM OUTROS ESTADOS

1. A LEI COMPLEMENTAR 123/2006, AO TRATAR SOBRE O SIMPLES NACIONAL, DEFINIU QUE ESSE REGIME TRIBUTÁRIO ABRANGE O RECOLHIMENTO DO ICMS MEDIANTE DOCUMENTO ÚNICO DE ARRECADAÇÃO.

2. OCORRE QUE A PRÓPRIA LEI EXCEPCIONA ESSA MODALIDADE DE RECOLHIMENTO NAS HIPÓTESES EM QUE O ICMS É DEVIDO NAS OPERAÇÕES COM BENS OU MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE ANTECIPAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NAS AQUISIÇÕES EM OUTROS ESTADOS E DISTRITO FEDERAL.

3. DESSA FORMA, NÃO EXISTE ILEGALIDADE NA HIPÓTESE REGULAMENTADA PELO ART. 1º DO DECRETO ESTADUAL 44.650/2007, QUE ENCONTRA PREVISÃO EXPRESSA NA PRÓPRIA LEI COMPLEMENTAR 123/2006.

4. A QUESTÃO FOI ANALISADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE ASSENTOU O ENTENDIMENTO DE QUE NÃO EXISTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IGUALDADE E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, NEM TAMPOUCO DA NÃO CUMULATIVIDADE (RMS 29.568/AM) (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL 1.0287.17.006491-2/001, RELATOR(A): DES.(A) CARLOS ROBERTO DE FARIA, 8ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 22/11/2018, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 14/12/2018).

Insta destacar que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza da infração. A infringência cometida e a penalidade aplicada 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.

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.

Assim, não há espaço a qualquer arguição de nulidade no caso presente, até porque, nem existe este debate nestes autos.

A Impugnante, optante pelo regime de tributação do Simples Nacional à época do feito fiscal, se sujeita ao recolhimento do ICMS antecipado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

O Supremo Tribunal Federal - STF fixou a tese da Constitucionalidade da cobrança da Antecipação de ICMS referente ao Recurso Extraordinário nº 970.821/ Rio Grande do Sul, conforme excerto principal, infra citado.

RE Nº 970.821/RS

É CONSTITUCIONAL A IMPOSIÇÃO TRIBUTÁRIA DE DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DO ICMS PELO ESTADO DE DESTINO NA ENTRADA DE MERCADORIA EM SEU TERRITÓRIO DEVIDO POR SOCIEDADE EMPRESÁRIA ADERENTE AO SIMPLES NACIONAL, INDEPENDENTEMENTE DA POSIÇÃO DESTA NA CADEIA PRODUTIVA OU DA POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DOS CRÉDITOS.

Quanto aos pontos alegados pelo Impugnante, cabe elucidar que, em relação aos documentos de arrecadação estadual e aos comprovantes de recolhimento apresentados, verifica-se que tais valores foram recepcionados pelo Fisco e abatidos do ICMS/antecipação devido nos respectivos meses de referência, conforme planilha 4 do Anexo 1 do Auto de Infração, págs. 23.

Há inclusive esta demonstração nos autos.

Cabe esclarecer que o Fisco abate dos valores devidos apenas aqueles recolhidos sob os códigos de antecipação tributária, não sendo considerados os juros e multas.

No que concerne as notas fiscais que o Impugnante apenas cita e declara os valores, supondo-se assim que estes constituem o imposto que acredita devido, o Fisco bem demonstrou que são praticamente idênticos aos lançados no presente feito fiscal.

No máximo, observa-se pequenas diferenças que são mais adstritas às aproximações geradas por configurações da planilha nas quais os cálculos foram realizados.

O grande número de notas nos quais os valores calculados pelo Impugnante e pela Fiscalização são praticamente idênticos, leva a conclusão de que o Impugnante conhece e aplica a metodologia de cálculo do ICMS/Antecipação prevista na legislação.

As notas fiscais que aparecem na tabela acostada pelo Fisco em sua réplica como “NF não consta no Auto de infração” são 03 (três) notas que não constam nos cálculos do ICMS/Antecipação lançado pelo Fisco.

Em relação as notas fiscais cujos valores apresentados pelo Impugnante são divergentes daqueles calculados pela Fiscalização, ressalta-se que as fórmulas para se chegar à base de cálculo e ao valor da antecipação, assim como o embasamento legal para usá-las, estão detalhadas o Relatório Fiscal Complementar, anexo ao Auto de Infração, págs. 07/22.

Os cálculos também estão explicitados por meio de fórmulas na planilha 1 do Anexo 1 do referido Auto de infração, págs. 23.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As metodologias e formulas foram esclarecidas pelo Fisco em consonância com a legislação, conforme infra demonstradas:

Primeiramente, calcula-se o valor da operação, que é constituído pelo somatório dos seguintes valores: produto, frete e outras despesas, subtraindo-se o valor de desconto.

Se a nota fiscal eletrônica possui destaque de ICMS, subtrai-se o ICMS destacado na nota do valor da operação e divide-se o resultado por 1(um) menos a alíquota interna, para obter a base de cálculo:

$$\text{BC/Antecipação: } \frac{\text{Vr. Operação} - \text{ICMS destacado na nota}}{1 - \text{Alíquota Interna}}$$

Para chegar ao valor do ICMS/Antecipação multiplica-se a base de cálculo pela alíquota interna e subtrai-se do resultado o ICMS destacado na nota:

$$\text{ICMS/Antecipação} = (\text{BC/Antecipação} * \text{alíquota interna}) - \text{ICMS destacado na nota}$$

Quando a nota fiscal não possui destaque do ICMS ou quando o destaque do ICMS é zero, para se chegar à base de cálculo divide-se o valor da operação por 1 (um) menos a alíquota interna:

$$\text{BC/Antecipação: } \frac{\text{Vr. Operação}}{1 - \text{Alíquota interna}}$$

Para chegar ao valor do ICMS/antecipação, nesse caso, multiplica-se a base de cálculo pela alíquota interna e retira-se de tal valor o resultado da divisão do valor da operação por 1 (um) menos a alíquota interestadual, multiplicado pela alíquota interestadual:

$$\text{ICMS/Antecipação} = (\text{BC/Antecipação} * \text{aliqu.interna}) - \frac{(\text{vr.operação}) * \text{aliqu.interest.}}{(1 - \text{aliqu. interest.})}$$

Se a nota fiscal não possui destaque ou o destaque do ICMS é igual a zero e o emitente da nota fiscal (NF) é aderente ao regime de tributação do Simples Nacional, a base de cálculo é alcançada subtraindo do valor da operação: o produto do valor da operação pela alíquota interestadual e dividindo-se o resultado por 1 menos alíquota interna.

$$\text{BC/Antecipação: } \frac{\text{Vr. Operação} - (\text{Vr. Operação} * \text{alíquota interestadual})}{1 - \text{Alíquota interna}}$$

Por fim, para chegar ao valor da antecipação em tal situação, multiplica se a base de cálculo pela alíquota interna e desse valor subtrai-se o resultado da divisão do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

valor da operação por 1 menos a alíquota interestadual, multiplicado pela alíquota interestadual.

ICMS Antecipação: $(BC/Antecipação * aliq.interna) - (Vr.operação) * aliq.interest.$
 $(1-aliq.interest.)$

Tudo isso está demonstrado nos autos, e mesmo sendo intimada a ver tudo isso, a Impugnante ficou-se silente neste ponto específico.

O Fisco demonstrou inclusive o cálculo de uma Nota Fiscal nº 321.246, de 15/12/23, apresentada pelo Impugnante com valores divergentes, visando mostrar o cálculo realizado e a precisão do lançamento realizado.

Esclareça-se, por oportuno, que em relação a supracitada nota fiscal, o Impugnante alega que o ICMS/antecipação devido é igual a R\$ 79,75 (setenta e nove reais e setenta e cinco centavos), entretanto, o cálculo realizado pelo Fisco tem como resultado valor igual a R\$ 186,27 (cento e oitenta e seis reais e vinte e sete centavos).

No que concerne as notas fiscais nas quais constam itens com Códigos de situação tributária 300, 200 e 500 e das quais o Impugnante retira os valores referentes a ICMS/antecipação incidente sobre eles do cálculo do imposto devido, o que se verifica é um equívoco e uma provável confusão entre CST (Código de Situação Tributária) e CSON (Código de Situação da Operação no Simples Nacional), tal qual mostrado pela Fiscalização em sua manifestação, colacionando inclusive a legislação pertinente e que convalida o feito fiscal.

Diante disso, verifica-se que o Impugnante se engana ao falar que o CST 300 equivale a produto imune. O CST 300 refere-se à mercadoria ou bem com conteúdo de importação superior a 40% (quarenta por cento) e inferior ou igual a 70% (setenta por cento), tributada integralmente, conforme Anexo 1 do Convênio S/Nº de 15/12/70.

Cabe elucidar que o código que consta na nota fiscal refere-se a perspectiva do emitente, ou seja, os remetentes usam CST porque não são, no momento da emissão da nota, optantes pelo regime de tributação do Simples Nacional.

O Impugnante equivoca-se quando retira os valores referentes a ICMS/antecipação incidente sobre itens com CST 200 e 300, ambos com alíquota igual a 4% (quatro por cento), do cálculo mensal.

O CST 200 refere-se à mercadoria estrangeira, adquirida no mercado interno, tributada integralmente. Observa-se que tanto sobre os itens com CST 200 quanto aqueles com CST 300 incide a alíquota interestadual de 4% (quatro por cento), em conformidade o art. 42, inciso II, alínea “d”, subalínea “d.2” do RICMS/02 e com o Anexo 1, Parte 2, item 1, subitem 1.2, do RICMS/23. Veja-se a legislação mencionada.

RICMS/02

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

(...)

II - nas operações e prestações interestaduais:

(...)

d) 4% (quatro por cento), quando se tratar de:

(...)

d.2) bens e mercadorias importados do exterior, observado o disposto no § 28;

(...)

§ 28. a alíquota a que se refere a alínea "d" do inciso II do caput:

I - aplica-se também aos bens e mercadorias importados do exterior que, após seu desembaraço aduaneiro, ainda que submetidos a qualquer processo beneficiamento, de montagem, reacondicionamento, transformação, acondicionamento, renovação ou recondicionamento, resultem em mercadorias ou bens com Conteúdo de Importação superior a 40% (quarenta por cento), assim considerado o percentual correspondente ao quociente entre o valor da parcela importada do exterior e o valor total da operação de saída interestadual da mercadoria ou bem;

(...)

(Grifou-se)

RICMS/23

Item 1 Alíquota 4% (quatro por cento)

Subitem 1.2 Bens e mercadorias importados do exterior.

1.2.1 A alíquota prevista no subitem 1.2 aplica-se também aos bens e mercadorias importados do exterior que, após seu desembaraço aduaneiro, ainda que submetidos a qualquer processo beneficiamento, de montagem, reacondicionamento, transformação, acondicionamento, renovação ou recondicionamento, resultem em mercadorias ou bens com Conteúdo de Importação superior a 40% (quarenta por cento), assim considerado o percentual correspondente ao quociente entre o valor da parcela importada do exterior e o valor total da operação de saída interestadual da mercadoria ou bem.

(...)

(Grifou-se)

Quando o Impugnante alega que nas notas fiscais constam itens com CST 500, e retira os valores referentes ao ICMS/antecipação incidente sobre esses itens do cálculo mensal, também incorre em erro.

O CST 500 refere-se à mercadoria ou bem de origem nacional com conteúdo de importação inferior ou igual a 40% (quarenta por cento) tributada integralmente, não sendo cabível a retirada de valores realizada pelo Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, verifica-se que não existe qualquer divergência entre o CST apresentado nas notas elencadas pelo Impugnante, a alíquota interestadual cabível e os valores devidos a título de ICMS/Antecipação regularmente lançados pela Fiscalização.

No que concerne às notas fiscais nas quais o emitente é optante pelo regime de tributação do Simples Nacional e à retirada do ICMS/antecipação relativos a tais notas realizada pelo Impugnante, verifica-se claro equívoco.

O fato do emitente da nota fiscal (remetente da mercadoria) ser optante pelo Simples Nacional não isenta a cobrança do ICMS/antecipação do destinatário. O art. 42, § 14 do RICMS/02 assim como o art. 3º, inciso VII do RICMS/23, não trazem qualquer condicionante referente ao regime de recolhimento do remetente. Confira-se:

RICMS/02

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

(...)

§ 14. O contribuinte enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte que adquirir em operação interestadual mercadoria para industrialização, beneficiamento ou acondicionamento não industriais complementares à produção primária, 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.

RICMS/23

Art. 3º - A incidência do ICMS sobre as operações relativas à circulação de mercadorias alcança também:

VII - a aquisição efetuada por microempresa ou empresa pequeno interestadual, industrialização, produção de porte, em mercadoria beneficiamento operação para ou acondicionamento não industriais complementares à primária, utilização na comercialização prestação de ou serviço, relativamente à parcela do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, a título de antecipação do imposto;

A Instrução Normativa Suti nº 001/16, que dispõe sobre a antecipação do imposto, estabelece:

IN 001/16

Art. 2º O cálculo da antecipação do imposto deverá observar o seguinte:

I - para fins do disposto no art. 49 do RICMS:

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

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

II - sobre o valor obtido na forma da alínea "b" do inciso I do caput, será aplicada a alíquota interna a consumidor final estabelecida neste Estado para a mercadoria;

III - o imposto devido corresponderá à diferença positiva entre o valor obtido na forma do inciso II do caput 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 alínea "a" antes da exclusão do imposto.

(...)

No regime de tributação do Simples Nacional, a apuração do imposto é realizada com base na receita bruta auferida, conforme art. 18 da Lei Complementar (LC) nº 123/06, não havendo destaque no campo próprio do documento fiscal da base de cálculo e do ICMS relativos à sua operação própria.

Entretanto, para o cálculo da antecipação, considera-se como valor do imposto relativo à operação interestadual, o valor resultante da aplicação da alíquota interestadual prevista nas Resoluções do Senado nºs: 22/89 e 13/12 sobre o valor da operação, de acordo com o inciso III do art. 2º da Instrução Normativa nº 01/16, supra transcrito.

Dessa forma, em relação às operações interestaduais promovidas por contribuinte optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, o destinatário mineiro, contribuinte do ICMS, deverá considerar no cálculo previsto na alínea "a" do inciso I e no inciso III, ambos do art. 2º da Instrução Normativa nº 01/16, a aplicação da alíquota interestadual prevista nas resoluções do Senado nºs: 22/89 e 13/12.

Tratando-se de entrada de mercadoria de origem estrangeira ou com conteúdo de importação superior a 40% (quarenta por cento) portanto, a alíquota interestadual a ser considerada no cálculo da antecipação do imposto será de 4% (quatro por cento). Nas demais hipóteses, a alíquota interestadual será de 12% (doze por cento).

Sobre as notas fiscais que o Impugnante afirma apresentarem como emitentes pessoas jurídicas que possuem "inscrição estadual de substituto" e, por isso, retira os valores devidos a título de ICMS/antecipação relativos a tais notas, verifica-se outro equívoco.

Cabe esclarecer que o contribuinte localizado fora do estado de Minas Gerais que promover operações relativas à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte ou comunicação, na condição de sujeito passivo por substituição pode solicitar a inscrição estadual de substituto tributário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ou seja, o contribuinte que possui inscrição estadual de substituto tributário poderá ser responsável pelo recolhimento do ICMS referente a substituição tributária, não havendo relação com o ICMS/antecipação.

Acrescenta-se ainda, que cabe ao contribuinte enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte, o recolhimento do ICMS devido a título de antecipação, conforme disciplina o art. 42, § 14 do RICMS/02 e o art. 112 do RICMS/23:

RICMS/02

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

(...)

§ 14. O contribuinte enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte que adquirir em operação interestadual mercadoria para industrialização, beneficiamento ou acondicionamento não industriais complementares à produção primária, 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.

RICMS/23

Art. 112 - O recolhimento do imposto será efetuado:

(...)

§ 7º - O recolhimento do ICMS relativo às operações não abrangidas pelo Simples Nacional, previstas no art. 144 da Parte 1 do Anexo V, será efetuado pela microempresa e pela empresa de pequeno porte:

III - até o dia vinte do segundo mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, na hipótese do inciso VII do art. 3º deste regulamento.

Em relação aos códigos NCM elencados pelo Impugnante e as respectivas imagens da tela do programa substituição tributária no estado mineiro - ST/Minas Gerais, vale elucidar que as pesquisas realizadas em tal aplicativo verificam se existe algum CEST (Código Especificador da Substituição Tributária) para a NBM/SH pesquisada.

Assim, diante da informação de que “não foi localizado nenhum CEST com esta NBM/SH” (conforme imagens anexadas pelo Impugnante), cabe concluir que sobre o item relativo a tal NBM/SH não incide substituição tributária.

São cabíveis alguns esclarecimentos sobre NBM/SH e NCM. Primeiramente, destaca-se que o programa ST/Minas Gerais, adota a Nomenclatura Brasileira de Mercadorias baseada no Sistema Harmonizado (NBM/SH) e, atualmente, há equivalência entre ela e a Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), sendo que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conforme art. 3º do Decreto Federal nº 11.158/22, a NCM constitui a NBM/SH. Veja-se:

Decreto nº 11.158/22

Art. 3º A NCM constitui a Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - NBM, baseada no Sistema Harmonizado - SH, para todos os efeitos previstos no art. 2º do Decreto-Lei nº 1.154, de 1º de março de 1971.

A Nomenclatura é um sistema ordenado que permite, pela aplicação de regras e procedimentos próprios, determinar um único código numérico para uma dada mercadoria. Esse código, uma vez conhecido, passa a representar a própria mercadoria.

Sendo assim, verifica-se que o Impugnante expõe que nenhuma das mercadorias cujo código NCM cita em sua pesquisa estão sujeitas a substituição tributária. Segue tabela com os códigos NCM apresentados pelo Impugnante:

NCM	Sujeito a ST	NCM	Sujeito a ST
55132100	não	32151900	não
54078100	não	32151100	não
54078200	não	35069190	não
54075210	não	60019200	não
54075100	não	97029000	não
52093200	não	38140090	não
61169300	não	54011011	não
60063290	não	96071900	não
60063220	não	61179000	não
60062200	não	96062100	não
60062100	não	97029000	não
60029200	não	52093200	não
55081000	não	60063220	não
52083200	não	29054500	não

Cabe esclarecer que o Fisco retira os itens sujeitos a substituição tributária do cálculo do ICMS/antecipação, tendo em vista que não é devida a antecipação na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

entrada de mercadoria em operação sujeita à substituição tributária, conforme disposto no art. 3º da citada Instrução Normativa SUTRI nº 001/16:

IN/SUTRI nº 001/16

Art. 3º Não é devida a antecipação do imposto na entrada de mercadoria em operação sujeita à substituição tributária. Assim, a pesquisa anexada pela impugnante demonstra que os procedimentos adotados pelo Fisco foram realizados corretamente, não existindo, entre os itens sobre os quais se cobrou ICMS/Antecipação, mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária.

Diante disso, foram assim apresentadas as justificativas (e elementos) pelos quais não prosperam as afirmações de que os valores lançados pelo Fisco a título de ICMS/Antecipação estão incorretos.

Frente aos esclarecimentos supra aduzidos, e ao flagrante equívoco nos fundamentos eleitos pelo Impugnante para sustentar seu intento, tem-se que a Impugnação em referência não merece prosperar.

Registra-se, por oportuno, que a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, acordou em abrir vista ao Contribuinte, pelo prazo de 15 (quinze) dias, para se manifestar objetivamente sobre os esclarecimentos e documentos escaneados pelo Fisco em sua Manifestação Fiscal e como já esclarecido aqui, ele nada disse acerca dos elementos e apontamentos feitos pelo Fisco nos autos.

Assim, resta evidente que o lançamento não merece reparo.

Correta, portanto, a exigência do ICMS/Antecipação e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, transcrita a seguir, pelo descumprimento da obrigação principal:

Lei nº 6.763/75

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 do 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Essa também é a posição adotada pela jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. PENHORA. PATRIMÔNIO. TOTALIDADE. NO REGIME JURÍDICO APLICADO AOS EMPRESÁRIOS INDIVIDUAIS (ARTS. 966 E SS. DO CÓDIGO CIVIL) NÃO HÁ SEPARAÇÃO ENTRE PATRIMÔNIO PESSOAL E PATRIMÔNIO DA EMPRESA, DE MODO QUE TODO O PATRIMÔNIO DO EMPRESÁRIO ESTÁ SUJEITO À PENHORA NA EXECUÇÃO FISCAL. (TRF/4ª REGIÃO – AGRAVO DE INSTRUMENTO 0013203-60.2012.404.0000 – 2ª TURMA DO TRF – DES. LUIZ CARLOS CERVI – JULGADO EM 19.02.2013) (DESTACOU-SE)

Portanto, não há distinção 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.

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

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:

(...)

§ 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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

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. (...)

Portanto, correta a inclusão do titular da empresa individual no polo passivo da presente obrigação tributária.

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 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora), Juliana de Mesquita Penha e Tarcísio Andrade Furtado.

Sala das Sessões, 26 de fevereiro de 2025.

Antônio César Ribeiro
Presidente / Relator

CSP