

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.239/16/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000279905-31
Impugnação: 40.010138390-12, 40.010138388-57 (Coob.), 40.010138389-38 (Coob.).
Impugnante: Infinita Comércio de Confeções Ltda - EPP
IE: 002064266.00-85
A & T Comércio de Confeções Eireli - EPP (Coob.)
IE: 002467138.00-21
Alexandre Rodrigues da Silva (Coob.)
CPF: 507.786.256-72
Proc. S. Passivo: Almir José dos Santos/Outro(s)
Origem: DFT/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – EMPRESA SUCESSORA – CORRETA A ELEIÇÃO. Comprovado nos autos que a empresa Coobrigada é sucessora da empresa Autuada. Correta, portanto, a sua eleição para o polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 133, inciso I do CTN.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – ENCERRAMENTO IRREGULAR DAS ATIVIDADES - Correta a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e art. 3º, inciso I da Instrução Normativa SCT nº 001/06.

ALÍQUOTA DE ICMS – DIFERENCIAL – FALTA DE RECOLHIMENTO. Constatada a falta de recolhimento de ICMS sobre a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, na aquisição de mercadorias em outra unidade da Federação, destinada a uso e consumo, conforme previsto no item 1 do § 1º do art. 42 do RICMS/02, acarretando as exigências de ICMS e da 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 constatação de que a Autuada, no período de novembro de 2012 a dezembro 2014, deixou de apurar e antecipar o recolhimento do ICMS relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, das mercadorias adquiridas de fornecedores de outra unidade da Federação para comercialização.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformados, os Coobrigados e a Autuada apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnações, sendo A & T Comércio de Confecções Ltda às fls. 61/66, Alexandre Rodrigues da Silva às fls. 126/131, e Infinita Comércio de Confecções Ltda às fls. 136/138, em que argumentam e requerem, em síntese:

1 - A & T Comércio de Confecções Ltda EPP:

- alega que não se configura hipótese de sucessão para que se possa aplicar o art. 133 do Código Tributário Nacional – CTN a fim de incluí-la como Coobrigada da autuação, requerendo a sua exclusão do polo passivo do Auto de Infração.

2 - Alexandre Rodrigues da Silva:

- alega que o recolhimento do ICMS, sem dedução, por via de antecipação tributária, representa bitributação, pois já recolhe o referido imposto na forma prevista na Lei do Simples Nacional;

- afirma que ocorre a violação ao princípio da não cumulatividade para o ICMS quando o estado de Minas Gerais tributa antecipadamente e não permite o aproveitamento dos créditos;

- diz que a sua inclusão no polo passivo é indevida, pois não houve excesso de poder ou infração de lei, conforme preconiza o art. 135 do CTN);

- por último, pede a nulidade do lançamento fiscal em questão e/ou a exclusão do sócio-gerente do polo passivo do Auto de Infração.

3 – Infinita Comércio de Confecções Ltda. EPP:

- alega que o recolhimento do ICMS, sem dedução, por via de antecipação tributária, representa bitributação, pois já recolhe o referido imposto na forma prevista na Lei do Simples Nacional;

- afirma que ocorre a violação ao princípio da não cumulatividade para o ICMS quando o estado de Minas Gerais tributa antecipadamente e não permite o aproveitamento dos créditos;

- requer a nulidade do lançamento fiscal em questão.

A Fiscalização promove a reformulação do lançamento, conforme Termo de Rerratificação às folhas 146/152, para incluir na sua fundamentação legal o art. 135, inciso III do CTN, em conjunto com o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 com a inclusão do sócio-administrador no polo passivo da autuação, tendo em vista o desaparecimento da Autuada e o cancelamento prévio de sua inscrição estadual, conforme documentos apresentados no relatório fiscal. Nesse diapasão, exclui-se da tipificação legal o art. 137, inciso III, alínea “c” do CTN.

A Autuada e os Coobrigados são regularmente intimados às folhas 153/ 158 dos autos.

A Coobrigada A & T Comércio de Confecções Ltda - EPP manifesta-se às fls. 159, ratificando todos os termos da impugnação já apresentada anteriormente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização manifesta-se às fls. 162/167, pugnando pela manutenção do lançamento.

A Câmara de Julgamento delibera por converter o julgamento em diligência conforme despacho de fls. 176, para que a Fiscalização traga aos autos cópias dos documentos de cancelamento da Inscrição Estadual (IE) da Autuada, nos termos do que prevê o inciso II do art. 3º da Instrução Normativa nº 001/06.

A determinação é cumprida pela Fiscalização às fls. 180/186.

Autuada e Coobrigados são devidamente intimados da juntada de documentos (fls. 187/192).

Às fls. 193, manifesta-se a Coobrigada A & T Comércio de Confeccões Ltda - EPP, que ratifica sua Impugnação anteriormente apresentada.

A Câmara de Julgamento exara o Despacho Interlocutório de fls. 200, para que a Impugnante A & T Comércio de Confeccões Ltda - EPP, traga aos autos comprovantes de pagamento referentes à estrutura física da loja, equipamentos e mercadorias do estoque.

A Coobrigada A & T Comércio de Confeccões Ltda - EPP manifesta-se às fls. 204 e promove a juntada dos documentos de fls. 205/246 dos autos.

A Fiscalização, novamente, manifesta-se às fls. 249/251.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de novembro 2012 a dezembro de 2014, deixou de apurar e antecipar o recolhimento do ICMS, relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, na aquisição de mercadorias de fornecedores de outra unidade da federação para comercialização.

Para a elaboração do trabalho fiscal foram consideradas, das mercadorias, adquiridas pela Autuada, apenas aquelas com o CFOP 6102, ou seja, venda de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros que não indústria, diferente do CFOP de código 6101, de aquisições ou recebimentos de estabelecimento industrial.

Isso porque, a alíquota interna em Minas Gerais, para artigos de vestuário e acessórios, é de 12% (doze por cento) nas vendas de estabelecimento industrial para contribuinte do ICMS, de acordo com o posto no item “b.55” do inciso I do art. 42 do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

b) 12 % (doze por cento), na prestação de serviço de transporte aéreo e nas operações com as seguintes mercadorias:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b.55) vestuário, artefatos de cama, mesa e banho, coberturas constituídas de encerados classificadas na posição 6306.19 da NBM/SH, subprodutos de fiação e tecelagem, calçados, saltos, solados e palmilhas para calçados, bolsas e cintos, promovidas pelo estabelecimento industrial fabricante com destino a estabelecimento de contribuinte inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS;”

Assim, para o CFOP 6101, com alíquota interna de 12% (doze por cento), não há diferencial de ICMS a ser apurado e recolhido, pois a alíquota para as aquisições de fora do estado (interestadual) é também de 12% (doze por cento).

Em diligência no endereço da Autuada em 23/04/15 (fls. 181), constatou-se que a empresa não mais funcionava no local, sendo sucedida pela Coobrigada A & T Comércio de Confecções Ltda – EPP, IE: 002.467138.0021, comércio varejista de confecções e também franqueado da marca “Richards”.

Assim, fundamentado no art. 133 do CTN, que trata de “responsabilidade de sucessores”, foi feita a inclusão da A & T Comércio de Confecções Ltda - EPP no polo passivo da obrigação tributária.

Especificamente em relação a esse ponto, conforme apresentado no relatório do Auto de Infração, foi implementada diligência no endereço da Autuada, quando foi comprovado o seu desaparecimento, constatando-se ainda, que no local, utilizando da mesma marca (Richards) e da mesma estrutura física, foi estabelecida a empresa A & T Comércio de Confecções Ltda.

Desta forma, fica clara a sucessão de estabelecimentos e, por consequência, dos tributos devidos até a data do ato, conforme preconiza o art. 133 do CTN.

O Despacho Interlocutório exarado pela 2ª Câmara às fls. 200, determinou a apresentação de elementos, pela Coobrigada de que não teria ocorrido a sucessão empresarial.

Não obstante, os documentos trazidos pela empresa A & T Comércio de Confecções Ltda - EPP, não demonstraram de forma efetiva situação diversa desta.

As notas fiscais anexadas, demonstram a aquisição de apenas duas mesas e alguns poucos objetos de decoração, para a instalação de um estabelecimento dedicado ao comércio de produtos de vestuário masculino, instalado em um imóvel com quase 100 (cem) metros quadrados.

Não é razoável se concluir que apenas 02 (duas) mesas se prestariam a estruturar todo o estabelecimento. Assim, forçoso concluir-se que a Impugnante se utilizou de toda estrutura física da empresa ali anteriormente estabelecida.

Corroborando, ainda, o referido entendimento, os documentos anexados às fls. 180/185 dos autos, onde se verifica que, conforme informação prestada pela gerente da empresa A & T Comércio de Confecções Ltda - EPP, as operações desta empresa tiveram início naquele local em 01/12/14.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acrescenta-se, ainda, os dados apurados pela Fiscalização às fls. 180, informando que a empresa Infinita Comércio de Confecções Ltda - EPP apresentou vendas em cartão no mês de novembro de 2014, tendo ainda emitido notas fiscais em dezembro daquele mesmo ano, conforme descrito às fls. 251.

Portanto, correta a inclusão da empresa A & T Comércio de Confecções Ltda - EPP no polo passivo do presente lançamento com fulcro nas disposições do art. 133 do CTN.

Em relação à inclusão do sócio, tem-se que, de acordo com o art. 135, inciso III do CTN, em conjunto com o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e também com o art. 3º da Instrução Normativa SCT nº 001/06, a formalização de crédito tributário, de responsabilidade de contribuinte que desapareceu ou não mais exerce suas atividades no endereço por ele indicado, será antecedida do cancelamento da inscrição estadual respectiva, devendo os sócios-administradores figurar no polo passivo da obrigação tributária como Coobrigados.

Portanto, também neste ponto, corretas as exigências.

Quanto ao mérito, a Lei Complementar nº 123/06, que trata do regime de tributação do Simples Nacional, traz no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea "h", a possibilidade de os estados cobrarem o ICMS para algumas situações, dentre elas a antecipação do imposto pela diferença de alíquotas interna e externa:

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:

(...)

h) nas aquisições em outros Estados e no Distrito Federal de bens ou mercadorias, não sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;

(...)

Diante dessa possibilidade, o estado de Minas Gerais estabeleceu a referida cobrança às microempresas e às empresas de pequeno porte através do art. 42, § 14 do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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 a 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.

(...)

Ressalta-se, ainda, que a cobrança dessa diferença de ICMS foi estabelecida pelo estado de Minas Gerais com intuito de equalizar a carga tributária dos contribuintes mineiros com os contribuintes de outras unidades da federação.

Noutro giro, sem razão a alegação da Defesa de que se trata de bitributação, pois não é um novo imposto sendo cobrado por outro ente da Federação, mas sim o complemento de um imposto previamente instituído pelo ente competente.

Essa situação coaduna-se com a hipótese verificada nos autos, portanto, a cobrança é legal e devida, conforme estabelecida em lei.

Registra-se, por oportuno, que não prospera o argumento da Defesa de que a proibição do creditamento do imposto afronta o princípio da não cumulatividade.

Ao analisar o art. 21, §§ 9º e 10º e art. 23 da Lei Complementar nº 123/06, que disciplina o regime de tributação do Simples Nacional, verifica-se a vedação quanto ao aproveitamento de créditos. Examine-se:

Art. 21. Os tributos devidos, apurados na forma dos arts. 18 a 20 desta Lei Complementar, deverão ser pagos:

(...)

§ 9º É vedado o aproveitamento de créditos não apurados no Simples Nacional, inclusive de natureza não tributária, para extinção de débitos do Simples Nacional.

§ 10. Os créditos apurados no Simples Nacional não poderão ser utilizados para extinção de outros débitos para com as Fazendas Públicas, salvo por ocasião da compensação de ofício oriunda de deferimento em processo de restituição ou após a exclusão da empresa do Simples Nacional.

(...)

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por conseguinte, as pessoas jurídicas optantes pelo regime de tributação do Simples Nacional não farão jus à apropriação nem transferirão créditos relativos a impostos, uma vez que tal regime foi criado com o intuito de beneficiar os pequenos empresários, franqueando-lhes um tratamento diferenciado, simplificado e favorecido.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 02 de agosto de 2016.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Revisor

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

CS/P