

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.053/19/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001134532-89
Impugnação: 40.010146718-32
Impugnante: Alineide Olany Amorim
CNPJ: 11.308337/0001-87
Coobrigado: Alineide Olany Amorim
CPF: 845.197.386-87
Proc. S. Passivo: Luiz das Graças/Outro(s)
Origem: DFT/Juiz de Fora

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, inciso XII 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 § 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 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. 08), 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 01/07/13 a 31/10/17.

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 procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 27/28, com os argumentos infra elencados:

- entende que a Fiscalização tinha ciência dos fatos, entretanto os desconsiderou e somente lavrou o Auto de Infração após a empresa efetuar sua baixa nos órgãos legais;

- assevera que segundo o Contador, a empresa está cadastrada no CNAE-F nº 4781-4/00/1412601 e não está obrigada ao recolhimento da antecipação do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas operações de aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação;

- aduz que não há prazo em curso para apresentação da presente manifestação, uma vez que a empresa encontra-se baixada e a notificação foi enviada para o endereço onde as portas encontram-se fechadas, sendo que a intimação foi feita via edital;

- informa que segundo o Contabilista, as únicas notas de compras ocorridas são as que se encontram com a diferença apurada em desacordo com a apuração feita pela Fiscalização;

- requer a retificação do lançamento fiscal, adequando-o à realidade dos fatos.

Pede a procedência da impugnação.

A Repartição Fazendária intima a Autuada a sanar irregularidades de cunho processual (fls. 37).

Aberta vista, a Impugnante manifesta-se às fls. 40 e acosta os documentos de fls. 41/43.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 46/53, 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 apurado na relação de notas fiscais relacionadas em mídia eletrônica (CD de fls. 08), 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 01/07/13 a 31/10/17.

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

Inicialmente, a Defesa alega que não houve prazo para apresentação de impugnação em razão da intimação ter sido efetuada via edital.

Todavia, razão não lhe assiste.

Verifica às fls. 20, que a intimação foi publicada no Diário Oficial de Minas Gerais em 26/10/18 e a impugnação foi enviada, por via postal, em 06/11/18, conforme documentos de fls. 25/26, portanto, bem antes de esgotar-se o prazo do qual dispunha para apresentar sua defesa.

Registra-se por oportuno, que o Auto de Infração contém todos os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações, e encontram-se legalmente embasadas as infrações cometidas e as penalidades aplicadas. Todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade do lançamento, previstos no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Dec. nº 44.747/08, foram observados.

No tocante ao argumento de que a Fiscalização somente se manifestou depois que a empresa efetuou sua baixa nos órgãos legais, cabe ressaltar que, nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Confira-se:

CTN

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

Quanto às exigências apontadas no trabalho fiscal, esclareça-se que foram objeto de autuação as operações de entrada com remetentes estabelecidos em outra unidade da Federação, nas quais foram lançados os Códigos Fiscais de Operações e Prestações (CFOP) “6.101” e “6.102” indicando respectivamente, mercadorias recebidas de industrial e mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros, ambos enquadrados para posterior industrialização e/ou comercialização da empresa autuada, cujas mercadorias apresentam a alíquota interna de 18% (dezoito por cento).

A exigência do ICMS referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual decorre do regime tributário ao qual está submetido o contribuinte, qual seja, Simples Nacional, previsto na Lei Complementar nº 123/06 e Resolução CGSN nº 94/11.

As referidas normas disciplinam que o recolhimento do ICMS pelo regime de tributação do Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS nas aquisições em outros estados e no Distrito Federal, não cabendo a alegação de ilegalidade da cobrança realizada pela Fiscalização. Confira-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei Complementar 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;

(...)

Resolução CGSN nº 94/11

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:

(...)

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;

(...)

Destaca-se que nos termos do art. 13, § 1º, alínea “g” da LC nº 123/06, está prevista a exigência do ICMS devido, fora do recolhimento unificado do Simples

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nacional, nas operações com bens ou mercadorias adquiridas de outros estados e do Distrito Federal e destinadas à industrialização ou comercialização (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).

Tal previsão de tributação - “antecipação” – no estado de Minas Gerais está prevista no Regulamento do ICMS, no art. 42, § 14. Salienta-se por oportuno, que embora o dispositivo tenha recebido nova redação, a regra nele contida é a mesma em todo período autuado. Examine-se:

RICMS/02

Art. 42 As alíquotas do imposto são:

(...)

Efeitos de 17/08/2017 a 21/05/2018 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 47.241, de 16/08/2017:

“§ 14. O contribuinte enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte que adquirir 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/01/2016 a 16/08/2017 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art.12, I, ambos do Dec. nº 47.013, de 16/06/2016:

“§ 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/01/2008 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 14, I, ambos do Dec. nº 44.650, de 07/11/2007:

“§ 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.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaque-se que o inciso I do § 8º e o § 9º do art. 43 do RICMS/02, citados no § 14 do art. 42, têm a seguinte redação:

RICMS/02

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

(...)

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

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

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

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

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

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

c) o imposto devido corresponderá à diferença positiva entre o valor obtido na forma da alínea "b" e o valor do imposto relativo à operação interestadual, assim considerado o valor resultante da aplicação da alíquota interestadual sobre o valor da operação de que trata a subalínea "a.1" antes da exclusão do imposto;

(...)

Efeitos de 1º/01/2016 a 16/08/2017 - Acrescido pelo art. 2º, e vigência estabelecida pelo art. 13, ambos do Dec. nº 46.930, de 30/12/2015:

"§ 9º Nas hipóteses do § 8º, caso as operações ou prestações interestaduais ou internas estejam alcançadas por isenção ou redução da base de cálculo concedidas nos termos da Lei Complementar Federal nº 24, de 7 de janeiro de 1975, para o 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 - caso a operação ou prestação interestadual esteja alcançada por isenção ou redução da base de cálculo na unidade da Federação de origem, o imposto devido será calculado na forma do inciso

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;”

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

a) incluir, para fins do disposto no art. 49 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 da 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.

(...)

Dessa forma, verifica-se que existe na legislação mineira o comando legal, para que a microempresa e a empresa de pequeno porte 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 operação ou prestação oriunda de outra unidade da Federação.

Ressalte-se que, referida regra vigora desde a implantação do regime de tributação do Simples Nacional.

Portanto, sempre que uma empresa optante pelo regime de tributação do Simples Nacional adquirir, em operação interestadual, mercadoria destinada à industrialização ou comercialização, deverá promover o recolhimento do “ICMS antecipação” no caso em que a alíquota interna relativa aos produtos adquiridos for superior à alíquota aplicada à operação interestadual, em virtude da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 6º, § 5º, alínea “f” da Lei nº 6.763/75. Examine-se:

Lei nº 6.763/75

Art. 6º Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 5º O Estado poderá exigir o pagamento antecipado do imposto, com a fixação, se for o caso, do valor 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.

Diante disso, não merece prosperar as alegações da Impugnante em relação ao entendimento de seu contador, de que não estaria obrigada ao recolhimento da diferença do ICMS.

Por fim, a titular da empresa individual foi incluída no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 e art. 135, inciso III do CTN c/c arts. 966 e 967 da Lei nº 10.406/02 (Código Civil), *in verbis*:

□

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.

(...)

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.

(...)

□

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 967. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.

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 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor), Ivana Maria de Almeida e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 04 de abril de 2019.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Relator