

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.335/19/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001036159-95
Impugnação: 40.010148417-03
Impugnante: Decorações em Gesso WG Eireli
IE: 001892648.00-62
Coobrigado: Wanderlei Lopes de Miranda
CPF: 257.530.418-09
Proc. S. Passivo: João Paulo Miranda Amorim
Origem: DFT/Manhuaçu

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EIRELI – ELEIÇÃO ERRÔNEA. Não incorrendo o titular da empresa individual nas hipóteses de responsabilização previstas no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN), impõe-se a sua exclusão do 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. Corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.**

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido a título de antecipação do imposto e relativo à diferença entre as alíquotas interna e interestadual (ICMS/DIFAL – Diferencial de Alíquota), em razão da aquisição de mercadorias em outra unidade da Federação para comercialização ou industrialização, por contribuinte mineiro optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, em desacordo com o art. 42, § 14 do RICMS/02, no período de agosto de 2014 a junho de 2017.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 53/67, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 148/157.

Em sessão realizada em 27/11/19, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pelos 22.335/19/2ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselheiros André Barros de Moura e Ivana Maria de Almeida, nos termos da Portaria nº 04, de 16/02/01, marcando-se extrapauta para o dia 05/12/19, ficando proferido o voto do Conselheiro Luiz Geraldo de Oliveira (Relator), que julgava procedente o lançamento.

DECISÃO

Conforme relatado a autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido a título de antecipação do imposto e relativo à diferença entre as alíquotas interna e interestadual (ICMS/DIFAL), em razão da aquisição de mercadorias em outra unidade da Federação para comercialização ou industrialização, por contribuinte mineiro optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, em desacordo com o art. 42, § 14 do RICMS/02, no período de agosto de 2014 a junho de 2017.

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

O sócio-administrador Wanderlei Lopes de Miranda foi incluído como coobrigado, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN).

Esclareça-se, inicialmente, que a Contribuinte foi intimada, mediante Termo de Intimação nº 189/2018 (fls. 07), a comprovar o recolhimento relativo ao ICMS/DIFAL, apresentando, então, o Termo de Autodenúncia (TA), PTA nº 05.000291249.65 (fls. 11). Entretanto, verificando a Fiscalização que, no confronto dos valores denunciados no referido Termo de Autodenúncia com os apresentados ao contribuinte na planilha anexa ao TI nº 189/2018, não se identificou o pagamento integral da antecipação do ICMS devido nas entradas interestaduais, foi lavrado o presente Auto de Infração com as exigências relativas à diferença apurada.

A Autuada argumenta em sua defesa que recolhe os valores devidos a título de impostos mediante recolhimento mensal do Simples Nacional.

Aduz que é empresa individual de responsabilidade limitada cuja atividade principal é a prestação de serviço de instalação de acabamento em gesso e estuque.

Que todo o objeto alvo da autuação diz respeito a mercadorias destinadas à realização da atividade principal de prestação de serviço realizada por ela, com CNAE-F 4330/04-03- Obras de acabamento em gesso e estuque e, analisando as notas fiscais de aquisição é possível perceber que, em quase sua totalidade, os produtos são adquiridos com a finalidade de “uso e consumo” uma vez que possuem os CFOPs 1126 e 2126 que se referem a compras destinadas à prestação de serviço e não à comercialização.

Salienta que se houvesse alguma complementação tributária, esta caberia ao Fisco municipal, por se tratar de operações cuja natureza remete ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN.

Alega, a inaplicabilidade e inconstitucionalidade do art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g” da Lei Complementar (LC) nº 123/06, bem como do § 14 do art. 42 do

RICMS/02, por ser aderente ao Simples Nacional e por ausência de regulamentação do regime de antecipação do ICMS pelo Comitê Gestor do Simples Nacional.

Alega, ainda, que estaria suspensa a possibilidade da exigência da presente obrigação tributária face ao deferimento pelo Supremo Tribunal Federal liminar na ADI nº 5464 suspendendo a Cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/15, além do que a Suprema Corte, analisando a matéria, se mostra com tendência a não acolher a possibilidade de exigência do diferencial de alíquota por parte de optantes do Simples Nacional, cita o julgamento, ainda não concluído, referente ao Recurso Extraordinário nº 970.821.

Todavia, razão não lhe assiste.

A exigência do ICMS referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual decorre do regime de tributação do Simples Nacional ao qual pertence o Contribuinte, regulamentado pela LC nº 123/06.

A referida norma prescreve que o recolhimento do ICMS pelo regime do Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros estados e Distrito Federal, confira-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: 1. com encerramento da tributação, observado o disposto no inciso IV do § 4º do art. 18 desta Lei Complementar;

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;

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;

(...)

§ 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.

Por sua vez, a Resolução CGSN nº 94/11, do Comitê Gestor do Simples Nacional, assim dispõe sobre a matéria:

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:

Verifica-se, ainda, que, nos termos da alínea “g”, inciso XIII do art. 13 da LC nº 123/06, admite-se a cobrança, fora do recolhimento unificado do regime de tributação do Simples Nacional, do ICMS devido nas operações com bens ou mercadorias adquiridas de outros estados e do Distrito Federal e destinadas à industrialização ou comercialização.

No âmbito da competência atribuída ao estado de Minas Gerais, a matéria encontra-se estabelecida nos termos do art. 6º, § 5º, alínea “f”, da Lei nº 6.763/75, veja-se:

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

Dessa forma, tendo ocorrido o fato gerador, deve-se providenciar o recolhimento da parcela do ICMS correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

Salienta-se que tal previsão de tributação mediante “antecipação” está prescrita no art. 42, § 14 do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 42 As alíquotas do imposto são:

(...)

§ 14. Ficam a microempresa e a empresa de pequeno porte obrigadas a recolher, a título de antecipação do imposto, o valor resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual e devido na entrada de mercadoria destinada à industrialização ou comercialização ou na utilização de serviço, em operação ou prestação oriunda de outra unidade da Federação, observado o disposto no inciso XXII do caput do art. 43 deste Regulamento.

Como já explicitado, a antecipação do imposto se aplica, inclusive, nas aquisições de contribuinte enquadrado no Simples Nacional, hipótese em que mesmo não havendo indicação de base de cálculo e destaque do imposto, deverá ser considerado o valor da operação, nos termos do art. 43 do 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:

(...)

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, nos termos da legislação vigente em Minas Gerais, está disciplinado que a Microempresa (ME) e a Empresa de Pequeno Porte (EPP) 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.

Registra-se por oportuno, que 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, 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 GRAVE DISTORÇÃO NA SISTEMÁTICA NACIONAL DESSE IMPOSTO. ISSO PORQUE A AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA SERIA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Abordando, inclusive, a questão relativa ao princípio da não cumulatividade, o Superior Tribunal de Justiça declarou a legalidade da cobrança do ICMS antecipação, reconhecendo também sua essencialidade em relação à redução dos impactos da chamada guerra fiscal.

Ressalte-se que a não exigência do pagamento do ICMS nas aquisições em operações interestaduais provocaria uma concorrência desleal prejudicando os contribuintes mineiros, afinal a alíquota da operação interna, 18% (dezoito por cento), é em regra superior àquela incidente nas compras interestaduais, 12% (doze por cento).

Nesse cenário, favorecido ainda pelo fato das empresas optantes pelo Simples Nacional não aproveitarem créditos, esses contribuintes poderiam passar a adquirir a totalidade das mercadorias revendidas internamente de outras unidades da Federação, pois, por uma simples conta matemática, essas teriam um menor custo.

Cumprе salientar que a Defesa cita a ADI nº 5.464, cuja decisão liminar proferida pelo Supremo Tribunal Federal – STF suspendeu os efeitos da Cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/15.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Convênio ICMS nº 93/15 veio para regulamentar a forma como se operacionalizaria a distribuição da alíquota nas operações interestaduais com destinatários consumidores finais não contribuintes do ICMS. Trata-se de norma regulamentar publicada em razão da edição da Emenda Constitucional (EC) nº 87/15.

Todavia, a referida ADI não se relaciona com a regra da cobrança do ICMS antecipação lançado, uma vez que está relacionada ao diferencial de alíquota (DIFAL) devido por contribuinte que realizar operações de vendas destinadas a consumidor final não contribuinte localizado em outro estado. Neste caso, quando o optante pelo Simples Nacional vender, em operação interestadual, mercadoria destinada a consumidor final não contribuinte do imposto deverá recolher o ICMS referente à diferença entre a alíquota interna do estado de destino e a alíquota interestadual aplicada à operação, o que não se confunde com as operações objeto do lançamento em apreciação, que trata de operações relativas a aquisições de mercadorias.

Em relação à argumentação da Impugnante de que a referida exação estaria sujeita à incidência do ISSQN, como muito bem destacado pela Fiscalização, a colocação/installação de placas de gesso e congêneres, com material fornecido pelo prestador de serviço, está no campo da incidência do ICMS, considerando-se o disposto na alínea “a”, inciso II do art. 1º do RICMS/02, sendo a base de cálculo o valor total da operação, compreendendo o fornecimento da mercadoria e a prestação do serviço, nos termos do inciso VII do art. 43 do próprio RICMS/02, *in verbis*:

Art. 1º O Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre:

(...)

II - o fornecimento de mercadoria com prestação de serviço:

a) não compreendido na competência tributária dos Municípios;

(...)

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:

(...)

VII - no fornecimento de mercadoria com prestação de serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios, o valor total da operação, compreendendo o valor da mercadoria e o dos serviços prestados;

(...)

Sendo assim, é devido o ICMS antecipação em relação às mercadorias adquiridas pela Autuada para a realização da atividade principal da empresa (obras de acabamento em gesso e estuque) por se tratar de fornecimento de mercadoria com prestação de serviço, conforme previsto no art. 1º, inciso II, alínea “a” do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diferentemente, haveria a incidência do ISSQN se a atividade de colocação/instalação de gesso e congêneres fosse realizada com material fornecido pelo tomador do serviço, conforme está descrito no item 7 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116/03 – Serviços relativos à engenharia, arquitetura, geologia, urbanismo, construção civil, manutenção, limpeza, meio ambiente, saneamento e congêneres, mais precisamente no subitem 7.06, conforme segue:

7.06 - Colocação e instalação de tapetes, carpetes, assoalhos, cortinas, revestimentos de parede, vidros, divisórias, placas de gesso e congêneres, com material fornecido pelo tomador do serviço. (Grifou-se).

Logo, corretas as exigências do ICMS e da Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 constantes do Auto de Infração.

Todavia, a inclusão do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária merece reparos. Segundo consta do Auto de Infração, a referida inclusão foi fundamentada no disposto no art. 135, inciso III do CTN, c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI, foi instituída por meio da Lei nº 12.441/11, surgindo no ordenamento jurídico pátrio a figura do empresário individual de responsabilidade limitada, aquele que, individualmente, irá explorar a empresa, possuindo a total titularidade do capital social.

Destaque-se que, nesse novo tipo de instituto, há uma limitação de responsabilidade do empreendedor, de forma que ele não responde com o seu patrimônio pessoal pelas obrigações sociais da empresa.

Porém, a forma societária unipessoal admite que sejam aplicadas regras gerais de responsabilização pessoal do membro individual e/ou administrador, além da possível aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Assim, é possível a sua responsabilização por dívidas tributárias, caso incorra nas hipóteses previstas no art. 135 do 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:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Entretanto, no caso em apreço, houve por parte da Autuada apenas o inadimplemento da obrigação de pagar o tributo devido, em razão de haver por ela o entendimento de que, em relação às suas atividades não incidiria o ICMS objeto da autuação. Dessa forma, apenas a ausência de pagamento da dívida tributária não enseja a aplicação da responsabilização pessoal do administrador ou do sócio, já que caracteriza apenas um inadimplemento relativo à obrigação e não uma infração à lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido a jurisprudência tem sido dominante, conforme se verifica pela Súmula nº 430 do STJ, *ipsis litteris*:

“O INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PELA SOCIEDADE NÃO GERA, POR SI SÓ, A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-GERENTE”.

Assim, impõe-se a exclusão do Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária.

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:

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;

(...)

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 27/11/19. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir o Coobrigado do polo passivo da obrigação tributária. Na oportunidade, o Conselheiro Luiz Geraldo de Oliveira alterou o seu voto. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros André Barros de Moura e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 05 de dezembro de 2019.

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Revisor

PMC/D