

Acórdão: 22.408/20/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.001362358-14  
Impugnação: 40.010148876-73, 40.010148877-54 (Coob.)  
Impugnante: Viva Acessórios e Calçados Eireli  
IE: 002276883.00-46  
Bianca Giannelli Righetto (Coob.)  
CPF: 050.521.516-08  
Origem: DFT/Poços de Caldas

**EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL - CORRETA A ELEIÇÃO. O titular da empresa individual responde ilimitadamente pelos créditos tributários constituídos, nos termos do art. 21, § 2º, da Lei nº 6.763/75, c/c os arts. 966 e 967 do Código Civil. Legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.**

**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 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. 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 acusação fiscal de ausência do recolhimento da antecipação do ICMS, devido por contribuinte mineiro optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, 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 janeiro de 2015 a fevereiro de 2019.

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 nº 123/06 c/c o art. 42, § 14, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02 (RICMS/02).

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A empresária individual Bianca Gianelli Righetto foi inscrita no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 21, inciso XII, da Lei Estadual nº 6.763/75, e arts. 966 e 967 do Código Civil e art. 789 do Código de Processo Civil.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 41/52, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 73/84.

### **Impugnação**

Em sua impugnação, a Autuada argumenta que não há motivação para a coobrigação da empresária individual, por supostamente não se enquadrar na exegese do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Afirma que o recolhimento do ICMS antecipação não é devido pelo contribuinte comerciante/revendedor, e sim, para o contribuinte consumidor final.

Argui que por serem as empresas optantes pelo Simples Nacional vedadas na apropriação e transferência de créditos, esta exigência representa bitributação uma vez que já recolhe o imposto na forma do Simples Nacional.

Conclui que o Auto de Infração está eivado de inconstitucionalidade formal e material, citando legislação federal e constitucional, e que a matéria encontra-se em análise de repercussão geral no STF (Tema nº 517).

Requer, ao final, que a Coobrigada seja excluída do polo passivo e que o Auto de Infração seja cancelado por inconstitucionalidade formal e material e que seja julgado improcedente.

### **Manifestação Fiscal**

O Fisco, em sua manifestação, alega que a empresária não foi incluída como coobrigada em atenção ao disposto no art. 135 do CTN, e sim, pelos arts. 21, inciso XII da Lei Estadual nº 6.763/75, arts. 966 e 967 do Código Civil Brasileiro e art. 789 do CPC.

Ademais, afirma que o empresário individual tem responsabilidade ilimitada, e que não há diferenciação patrimonial entre o conjunto de bens destinados para o exercício da empresa e os demais bens particulares.

Assim, alega que 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.

Afirma, noutro ponto, que o presente Auto de Infração não se trata do chamado DIFAL (diferença de alíquota), e sim, da antecipação do recolhimento do imposto, sendo que o primeiro trata do contribuinte consumidor final, contudo, o segundo, objeto desta autuação, fundamenta-se na Lei Complementar nº 128/08, que alterou a Lei Complementar nº 123/06 e determina que o contribuinte optante pelo Simples Nacional, que adquirir bens ou mercadorias em operação interestadual, para

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comercialização, industrialização ou utilização na prestação de serviços, deverá recolher o imposto correspondente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual.

Em outro aspecto, combate à alegada inconstitucionalidade formal, com a vigência da Lei Complementar nº 128/08, menciona o princípio da não discriminação da mercadoria em razão da procedência ou do destino, esculpido no art. 152 da Constituição Federal de 1988 (CF/88), e cita jurisprudência do STJ e do Tribunal de Justiça desta unidade da Federação.

Contesta pela inocorrência de bitributação, pois a sistemática do Simples Nacional ocorre com a aplicação da alíquota unificada, estabelecidas as possibilidades de exclusões da base de cálculo que a própria Impugnante relacionou, não incluídas entre elas as mercadorias sujeitas à antecipação sem encerramento de tributação.

Esclarece, ainda, que a análise de inconstitucionalidades e ilegalidades não faz parte das atribuições deste Conselho de Contribuintes, conforme dispõe o art. 182, inciso I da Lei Estadual nº 6.763/75, bem como o art. 110, inciso I do RPTA/MG.

Aduz, ainda, que pelo mesmo motivo, em que pese o fato do STF ter reconhecido a repercussão geral da matéria, não houve o trânsito em julgado, bem como não houve geração de qualquer efeito daí decorrente, de modo que não há como acolher a tese da Autuada para a improcedência do lançamento, e transcreve acórdãos deste órgão julgador.

Pugna, por fim, pela procedência do lançamento.

Em sessão realizada em 26/08/20, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 02/09/20.

---

### **DECISÃO**

A autuação versa sobre a acusação fiscal de ausência do recolhimento da antecipação do ICMS, devido por contribuinte mineiro optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, 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 janeiro de 2015 a fevereiro de 2019.

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 nº 123/06 c/c o art. 42, § 14, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02 (RICMS/02).

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

A empresária individual Bianca Gianelli Righetto foi inscrita no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 21, inciso XII, da Lei Estadual nº 6.763/75, e arts. 966 e 967 do Código Civil e art. 789 do Código de Processo Civil.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se que o valor do tributo cobrado neste Auto de Infração refere-se a antecipação do recolhimento do ICMS devido por ME e EPP optantes pelo Simples Nacional, resultante da aplicação de percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual devida na entrada de mercadoria destinada à industrialização, comercialização ou na utilização de serviço, em operação ou prestação oriunda de outra unidade da Federação (art. 6º, § 5º, alínea “f”, da Lei Estadual nº 6.763/75).

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

### LEI COMPLEMENTAR Nº 123

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;

(...)

§ 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)

Verifica-se 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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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, visto que o ICMS que incide sobre a operação interestadual é, em regra, menor do que àquela incidente no âmbito interno do estado.

Como não poderia deixar de ser, o Regulamento do ICMS disciplina a matéria nos mesmos termos, *in verbis*:

Art. 42

(...)

§ 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

Sendo assim, resta clara a determinação 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 o início 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS 23.231/19/1ª 5 DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO ELETRÔNICO EM 29/03/2019 - CÓPIA WEB ESTADUAL EM REGULAR A MATÉRIA, A EXIGÊNCIA DO DIFERENCIAL SERIA INVÁLIDA.

3. INEXISTE DEBATE A RESPEITO DA LEGISLAÇÃO LOCAL. É INCONTROVERSO QUE A LEI MINEIRA EXIGE O DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA NA ENTRADA DA MERCADORIA EM SEU TERRITÓRIO E NÃO PERMITE COMPENSAÇÃO COM O TRIBUTO POSTERIORMENTE DEVIDO PELA EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL.

4. TAMPOUCO HÁ DISSÍDIO QUANTO À INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUE ADMITE A SISTEMÁTICA SIMPLIFICADA E PREVÊ, COMO REGRA, O PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

5. A DEMANDA RECURSAL REFERE-SE EXCLUSIVAMENTE À ANÁLISE DO ART. 13, § 1º, XIII, “G”, DA LC 123/2002, PARA AFERIR SE A EXIGÊNCIA DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA É AUTO-APLICÁVEL.

6. O DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA APENAS GARANTE AO ESTADO DE DESTINO A PARCELA QUE LHE CABE NA PARTILHA DO ICMS SOBRE OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. CASO NÃO HOUVESSE COBRANÇA DO DIFERENCIAL, OCORRERIA GRAVE DISTORÇÃO NA SISTEMÁTICA NACIONAL DESSE IMPOSTO. ISSO PORQUE A AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA SERIA SUBSTANCIALMENTE MENOS ONEROSA DO QUE A COMPRA NO PRÓPRIO ESTADO, SUJEITA À ALÍQUOTA INTERNA “CHEIA”.

7. SOBRE UM INSUMO, POR EX., DO RIO DE JANEIRO DESTINADO A MINAS GERAIS, INCIDE A ALÍQUOTA INTERESTADUAL DE 12%. SE O MESMO INSUMO FOR

ADQUIRIDO NO PRÓPRIO ESTADO, A ALÍQUOTA INTERNA É DE 18%.

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

9. ISSO NÃO VIOLA A SISTEMÁTICA DO SIMPLES NACIONAL, NÃO APENAS PORQUE A COBRANÇA DO DIFERENCIAL É PREVISTA EXPRESSAMENTE PELO ART. 13, § 1º, XIII, “G”, DA LC 123/2002, MAS TAMBÉM PORQUE A IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO E COMPENSAÇÃO COM AS OPERAÇÕES 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.

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).

Portanto, sempre que empresa optante pelo regime de tributação do Simples Nacional adquirir em operação interestadual mercadoria destinada à industrialização ou comercialização, deverá fazer o recolhimento do “ICMS/Antecipação” no caso em que a alíquota interna com os produtos adquiridos for superior à alíquota aplicada na respectiva operação interestadual.

Dessa forma, corretas as exigências fiscais de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada na Lei nº 6.763/75, no art. 56, inciso II, *in verbis*:

Art. 56 – Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II – Havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Destaca-se também que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas.

Registra-se por oportuno, que a Impugnante não trouxe aos autos qualquer prova para elidir a autuação, que abarca, em âmbito material e formal, todos os aspectos necessários à sua composição, tais como a ocorrência do fato gerador, o cruzamento de dados que comprovam as operações interestaduais realizadas pela Impugnante e as normas aplicáveis ao caso, que tratam especificamente da exigência, ainda que como exceção, do imposto a título de antecipação em operações interestaduais para empresas optantes pelo Simples Nacional, bem como vedação expressa ao aproveitamento de créditos tributários, que consequentemente configura a não aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade para o ICMS em questão.

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento. Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

validade, verifica-se que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Quanto à eleição da titular da empresa para o polo passivo da obrigação tributária, é importante ressaltar que, no que pertine ao empresário individual, sua responsabilidade é ilimitada, isto é, todo o patrimônio da pessoa física assegura os débitos contraídos em sua atuação empresarial. É que o registro do empresário individual não dá origem a uma pessoa jurídica distinta de sua pessoa física, muito embora, para fins tributários, tenha também que providenciar sua inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ.

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.

Portanto, não há bipartição entre a pessoa natural e a firma por ela 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:

Lei n° 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:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não recolhimento do tributo por estes. (Grifou-se).

Lei n° 10.406/02

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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

PROCESSUAL - COMERCIANTE EMPRESA INDIVIDUAL - OUTORGA DE PROCURAÇÃO - DESNECESSIDADE. I - NÃO É CORRETO ATRIBUIR-SE AO COMERCIANTE INDIVIDUAL, PERSONALIDADE JURÍDICA DIFERENTE DAQUELA QUE SE RECONHECE A PESSOA FÍSICA. II - OS TERMOS "PESSOA JURÍDICA", "EMPRESA" E "FIRMA" EXPRESSAM CONCEITOS QUE NÃO PODEM SER CONFUNDIDOS. III - SE O COMERCIANTE EM NOME INDIVIDUAL E ADVOGADO, NÃO NECESSITA DE PROCURAÇÃO, PARA DEFENDER EM JUÍZO OS INTERESSES DA EMPRESA, POIS ESTARÁ POSTULANDO EM CAUSA PRÓPRIA (CPC ART. 254, I). IV - SE O GERENTE DE SOCIEDADE E ADVOGADO, ELE NÃO NECESSITA DE PROCURAÇÃO, PARA O PATROCÍNIO JUDICIAL DA PESSOA JURÍDICA. EM ESTANDO CREDENCIADO PARA O EXERCÍCIO DO "JUS POSTULANDI", O GERENTE AGIRÁ COMO ÓRGÃO DA PESSOA JURÍDICA, EQUIPARANDO-SE AO ADVOGADO EM CAUSA PRÓPRIA. (STJ - RESP: 102539 SP 1996/0047799-0, RELATOR: MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS, DATA DE JULGAMENTO: 12/11/1996, T1 - PRIMEIRA TURMA, DATA DE PUBLICAÇÃO: DJ 16/12/1996 P. 50779)

Salienta-se que não é somente o fato de ser titular da empresa que gera a responsabilidade tributária, mas a natureza da infração imputada ao contribuinte pelo Fisco e a caracterização de atos da pessoa física que geraram o descumprimento das normas legais e regulamentares.

Observa-se que a solidariedade da Coobrigada, em função de ser a titular da empresa, deu-se também por ser a responsável pelos créditos decorrentes de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, nos termos da legislação tributária vigente.

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 RPTA), *in verbis*:

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

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;

(...)

Quanto à alegação de que a referida obrigação estaria suspensa por força de repercussão geral pelo E. Supremo Tribunal Federal, em sede liminar, nos autos do RE 970.821, Tema nº 517, falece razão à Impugnante, já que não houve qualquer decisão definitiva nos autos, o que impede a este órgão qualquer tipo de modulação de efeitos, e que, dessa feita, não pode gerar a improcedência do lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. A Conselheira Ivana Maria de Almeida apresentará voto em separado, nos termos do art. 54 do Regimento Interno. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Cindy Andrade Moraes.

**Sala das Sessões, 02 de setembro de 2020.**

**Gislana da Silva Carlos  
Relatora**

**Carlos Alberto Moreira Alves  
Presidente**

D

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 22.408/20/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.001362358-14  
Impugnação: 40.010148876-73, 40.010148877-54 (Coob.)  
Impugnante: Viva Acessórios e Calçados Eireli  
IE: 002276883.00-46  
Bianca Giannelli Righetto (Coob.)  
CPF: 050.521.516-08  
Origem: DFT/Poços de Caldas

Voto proferido pela Conselheira Ivana Maria de Almeida, nos termos do art. 54 do Regimento Interno do CCMG.

Conforme relato, a autuação versa sobre a falta de recolhimento da antecipação do ICMS, devido por ME e EPP optantes pelo Simples Nacional prevista no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g”, da Lei Complementar Federal nº 123/06 e art. 6º, § 5º, alínea “f”, da Lei Estadual nº 6.763/75, por parte da Autuada, identificada no período de janeiro de 2015 a fevereiro de 2019.

A empresária individual Bianca Gianelli Righetto foi inscrita no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 21, inciso XII, da Lei Estadual nº 6.763/75, e arts. 966 e 967 do Código Civil e art. 789 do Código de Processo Civil.

A decisão majoritária definiu pela responsabilidade da Coobrigada, devendo-a permanecer no polo passivo do lançamento, assentado em dois argumentos, do qual há divergência em relação ao segundo.

Assim é o presente para apresentar os fundamentos do voto desta Conselheira e da Conselheira Cindy Andrade Morais.

O primeiro argumento tem por escopo a constituição da empresa individual, vigente à época do fato gerador. Sob esse aspecto, correta a decisão majoritária, que bem avaliou a questão, nos seguintes termos:

QUANTO À ELEIÇÃO DA TITULAR DA EMPRESA PARA O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, É IMPORTANTE RESSALTAR QUE NO QUE PERTINE AO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL, SUA RESPONSABILIDADE É ILIMITADA, ISTO É, TODO O PATRIMÔNIO DA PESSOA FÍSICA ASSEGURA OS DÉBITOS CONTRAÍDOS EM SUA ATUAÇÃO EMPRESARIAL. É QUE O REGISTRO DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL NÃO DÁ ORIGEM A UMA PESSOA JURÍDICA DISTINTA DE SUA PESSOA FÍSICA, (...)

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.

(...)

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.

O segundo argumento manifesta-se no sentido de que: “*observa-se que a solidariedade da Coobrigada, em função de ser a titular da empresa, deu-se também por ser a responsável pelos créditos decorrentes de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, nos termos da legislação tributária vigente*”.

Sob esse último aspecto, divergimos dos votos majoritários para entender que a natureza da infração imputada ao Contribuinte, falta de pagamento do ICMS antecipação, não constitui situação de “*atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei*”, nos termos da legislação tributária vigente, em especial o disposto no art. 21, §2º da Lei nº 6.763/75.

Alicerça essa interpretação, posicionamento da SEF, consubstanciado na Portaria SRE nº 148, de 16/10/15, que “*estabelece hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como coobrigado no lançamento efetuado pelo Fisco, (...)*”, uma vez que a infração em tela não consta das hipóteses relacionadas na portaria.

**Sala das Sessões, 02 de setembro de 2020.**

**Ivana Maria de Almeida  
Conselheira**