

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	24.066/25/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.002340176-25	
Impugnação:	40.010159436-66 (Coob.)	
Impugnante:	Gabriel Guimarães Temponi (Coob.)	
	CPF: 072.114.686-45	
Autuada:	Calix Comercial Ltda	
	IE: 002445782.00-40	
Origem:	DF/Belo Horizonte - 5	

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 - EIRELI - CORRETA A ELEIÇÃO. Conforme reformulação do lançamento efetuada pela Fiscalização, o titular da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º inciso II da Lei nº 6.763/75. Comprovado nos autos a prática de atos que repercutiram no descumprimento das obrigações tributárias. 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 01/08/18 a 31/08/19.

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 do RICMS/02.

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

Da Instrução Processual

Da Revelia

A Repartição Fazendária lavra Certidão de Revelia de págs. 24, uma vez que regularmente cientificada da lavratura do Auto de Infração, conforme Termo de Ciência de págs. 23, a Autuada não quitou, parcelou ou tampouco apresentou impugnação referente ao crédito tributário.

Anexa Relatório de Cobrança do e-PTA às págs. 25/26 e encaminha os autos a Advocacia Geral do Estado – AGE.

Da Manifestação da AGE

A AGE manifesta-se págs. 27, nos seguintes termos:

Tendo em vista tratar-se de crédito tributário exigido de empresa em relação à qual a inscrição estadual encontra-se SUSPENSA e cuja a cobrança será realizada através de protesto, mostrando-se, portanto, inócua tal medida, caso realizada contra empresa não mais em funcionamento, favor remeter os presentes autos à origem, apuração se houve o encerramento irregular da empresa, adotando-se, sendo o caso, as demais medidas pertinentes à espécie, mormente a inclusão/intimação do(s) coobrigado(s).

Da Reformulação do Lançamento.

A Fiscalização emite o Termo de Reformulação de págs. 27, para inclusão do Coobrigado Gabriel Guimarães Temponi, em como promove a reabertura do prazo de 10 (dez) dias, para pagamento, parcelamento ou apresentação de impugnação ao crédito tributário, nos termos do art. 120, inciso II c/c § 2º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA.

Da Impugnação

Inconformado, o Coobrigado apresenta, tempestivamente, Impugnação às págs. 29/34, com os argumentos a seguir, em síntese:

- relata que em 04/07/19, ocorreu uma alteração contratual com a admissão de um novo sócio, para quem foi cedida a totalidade do capital da empresa Eireli;
- entende que deve ser colocado como Coobrigado nos meses de julho e agosto de 2019 o novo sócio, uma vez que desde 04/07/19 não fazia parte mais da sociedade;
- requer a sua exclusão do polo passivo da obrigação tributária, com a consequente anulação do crédito tributário e o cancelamento da exigência fiscal a ele atribuída.

Pede a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, às págs. 37/39, refuta as alegações da Defesa, pugna pela procedência do lançamento, nos termos da reformulação efetuada e promove a remessa do e-PTA para a AGE.

Da Instrução Processual

Do Aditamento à Impugnação

O Impugnante manifesta-se às págs. 40/41, solicitando a juntada do Protocolo nº 202.318.465.273-9 (impugnação/coobrigado), para que seja gerado o DAE referente à taxa de expediente relativa à impugnação apresentada, uma vez que a Autuada não apresentou impugnação ao e-PTA. Anexa aos autos os documentos de págs. 42/63.

Da Manifestação da AGE

Do Controle de Legalidade

A AGE manifesta-se às págs. 64/65 para que seja processada a impugnação do Coobrigado, garantindo-lhe o contraditório e ampla defesa nos termos do art. 5º, inciso LIV da Constituição da República de 1988 – CR/88, conforme excerto a seguir:

“...Neste compasso, vislumbra-se que o direito à ampla defesa traz à sirga o direito ao devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF), sendo ambos inseparáveis. Vulnerando-se um, equivale a ferir de morte o outro:

Art. 5º -(...)

LIV -Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

Verifica-se, no presente e-PTA que houve reformulação do lançamento, com a inclusão, na condição de coobrigado, do sócio GABRIEL GUIMARÃES TEMPONI, o qual apresentou, tempestivamente, impugnação ao crédito tributário exigido.

Destarte, no exercício do controle de legalidade previsto no § 3º, do art. 2º, da Lei 6.830/80, os autos em epígrafe deverão ser recambiados à origem para, obedecidas as formalidades legais pertinentes à espécie, se efetive o processamento da impugnação apresentada pela coobrigada, visando, para a competente apreciação pelo Conselho de Contribuintes de MG, evitando-se, assim, possível alegação de cerceamento de defesa.

(...)

Da Instrução Processual

A Divisão de Triagem e Expedição - DITEX do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais CCMG promove a remessa dos autos a origem para as seguintes providências:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- elaboração de Manifestação Fiscal nos termos do art. 120, inciso I do RPTA e item 1.11.1 do Módulo III do Crédito Tributário SUCRED, em decorrência de impugnação apresentada por Gabriel Guimarães Temponi;

- verificação do recolhimento a menor da Taxa de Expediente (págs. 36) referente a impugnação apresentada ao CCMG conforme Tabela A, item 2.21 da Lei nº 6.763/75 (págs. 66).

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às págs. 68, com os seguintes argumentos, em síntese:

- informa que a manifestação fiscal acerca da impugnação apresentada pelo Coobrigado, foi elaborada e consta às págs. 37/39 do e-PTA;

- esclarece que quanto à Taxa de Expediente, recolhida em dezembro de 2023, devera ser recolhido o valor correspondente à diferença entre o montante então pago e o valor atual.

Da Manifestação do Impugnante

Regularmente intimado, o Impugnante se manifesta-se às págs. 71/72 e anexa DAE e respectivo comprovante de recolhimento da taxa de expediente às págs. 73/74.

Da Manifestação Fiscal

Por fim, a Fiscalização se manifesta (págs. 75), com os argumentos a seguir em síntese:

- confirma o regular pagamento da taxa de expediente;
- reitera que a apreciação da impugnação foi realizada por meio do documento MANIFESTAÇÃO Fiscal TRL CALIX de págs. 37/39;
- sustenta que o crédito tributário deve ser mantido inalterado, com a inclusão no campo da coobrigação apenas do sócio impugnante.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a 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 01/08/18 a 31/08/19.

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 RICMS/02.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização realizou cruzamento de dados e, tendo em vista os indícios de não recolhimento, pela Autuada, da antecipação de ICMS, e emitiu o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000041926-53, anexado às págs. 04, para exame do cumprimento das obrigações tributárias no período de 01/12/17 a 31/12/19.

Ao confrontar as informações obtidas por meio do cruzamento de dados com os pagamentos efetuados pela 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;

(...)

§ 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)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, *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;

(. . .)

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 HOUESSE

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. (GRIFOU-SE)

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).

Importante mencionar que houve grande número de demandas por parte dos contribuintes optantes pelo Simples Nacional, buscando respaldo judicial, ao entendimento de que a cobrança do ICMS/Antecipação, sem a compensação de créditos fiscais devidos a título de ICMS em razão de operações anteriores, contrapõe-se ao princípio da não cumulatividade do ICMS e onera as empresas do Simples Nacional.

Entretanto, veja-se que desde 2010, em posicionamento contrário ao trazido pelos contribuintes, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), avaliando inclusive o argumento de violação ao princípio da não cumulatividade (REsp nº 1.193.911/MG retro mencionado), declarou a legalidade da cobrança do ICMS/Antecipação, reconhecendo, inclusive, sua essencialidade à redução dos impactos da chamada guerra fiscal.

E, finalizando a controvérsia, respaldando ainda mais o lançamento, mencione-se o Recurso Extraordinário (RE) nº 970.821/RS, no qual agora o Supremo Tribunal Federal (STF) discutiu a constitucionalidade da cobrança da diferença de alíquota de ICMS por empresas optantes do Simples Nacional.

Em seu voto pelo desprovimento do RE, o Relator do caso, ministro Edson Fachin, frisou que a cobrança não viola a sistemática do Simples Nacional e tem expressa previsão legal no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea 'g', da LC nº 123/06, segundo o qual o recolhimento do Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS na aquisição em outros estados ou no Distrito Federal. Esse dispositivo, segundo o relator, embasa seu entendimento de que não há vício formal na legislação que autoriza a cobrança do diferencial de alíquota.

Abordando especificamente a questão da não cumulatividade do ICMS, o ministro Edson Fachin afirma que não merece ser acolhida a alegação de ofensa ao princípio da não cumulatividade. Confira-se:

RE Nº 970.821/RS

A MEU JUÍZO, NÃO MERECE ACOLHIDA A ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE, HAJA VISTA QUE O ART. 23 DA LEI COMPLEMENTAR SUPRACITADA TAMBÉM VEDA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EXPLICITAMENTE A APROPRIAÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A IMPOSTOS OU CONTRIBUIÇÕES ABRANGIDOS PELO SIMPLES NACIONAL: (...)

Por fim, o relator do RE entende que não há como prosperar uma adesão parcial ao Simples Nacional, pagando as obrigações tributárias centralizadas e com carga menor, mas deixando de recolher o diferencial de alíquota nas operações interestaduais.

Assim, sintetizando a decisão final do julgamento do RE nº 970.821/RS, em 14/05/21, em sede de repercussão geral, tem-se que o Supremo Tribunal Federal convalidou a exigência ora em análise, prevalecendo a tese defendida pelo Ministro Edson Fachin firmada nestes termos:

RE Nº 970.821/RS

DECISÃO: O TRIBUNAL, POR MAIORIA, APRECIANDO O TEMA 517 DA REPERCUSSÃO GERAL, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, VENCIDOS OS MINISTROS ALEXANDRE DE MORAES, ROBERTO BARROSO, CARMEN LÚCIA, RICARDO LEWANDOWSKI E MARCO AURÉLIO, QUE DAVAM PROVIMENTO AO RECURSO. FOI FIXADA A SEGUINTE TESE: 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.

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.

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.

(...)

Em relação à sujeição passiva, foi eleito corretamente para o polo passivo da obrigação tributária, além da empresa Autuada, o titular da empresa individual de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

responsabilidade limitada (EIRELI), nos termos do disposto nos arts. 135, inciso III, do CTN e 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

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:

(...)

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.

(...)

Verifica-se que responde solidariamente pelo crédito tributário em exame o titular da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), que efetivamente é quem participa das deliberações e responde pelos negócios da empresa.

No caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, em consonância com entendimento do STJ para a responsabilização solidária do sócio.

Oportuno registrar, que a Fiscalização reformulou o lançamento para inclusão no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigado, do empresário, titular da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI): Sr. Gabriel Guimarães Temponi, em virtude da baixa da empresa autuada desde 15/08/23, conforme Termo de Reformulação do Lançamento de págs. 27.

O Impugnante pleiteia sua exclusão do polo passivo da obrigação tributária, argui que a partir de 04/07/19, ocorreu uma alteração contratual, com a admissão de novo sócio, para quem foi cedida a totalidade do capital da empresa Eirelli.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entende que deva ser colocado como Coobrigado nos meses de julho e agosto de 2019 o novo sócio, uma vez que desde 04/07/19 não fazia parte mais da sociedade.

Todavia tal entendimento carece de razão.

Conforme esclarecido pelo Fisco, diferentemente do alegado pelo Impugnante, a data a ser seguida para fins de estabelecimento das responsabilidades de coobrigação é a do registro na JUCEMG (Junta Comercial de Minas Gerais) e não a data da assinatura da alteração contratual.

É o que estabelece o art. 1.150 e art. 1.151, § § 1º e 2º, ambos do Código Civil de 2002 (CC/02) - Lei nº 10.406/02. Confira-se:

CC/02

Art. 1.150. O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária.

Art. 1.151. O registro dos atos sujeitos à formalidade exigida no artigo antecedente será requerido pela pessoa obrigada em lei, e, no caso de omissão ou demora, pelo sócio ou qualquer interessado.

§ 1º Os documentos necessários ao registro deverão ser apresentados no prazo de trinta dias, contado da lavratura dos atos respectivos.

§ 2º Requerido além do prazo previsto neste artigo, o registro somente produzirá efeito a partir da data de sua concessão.

Conveniente destacar os apontamentos da Fiscalização conforme excertos da Manifestação Fiscal, a seguir transcritos:

(...)

No caso em tela, a assinatura da alteração contratual foi feita em 04/07/2019 e o requerimento de registro na JUCEMG foi protocolado em 06/09/2019, sendo o mesmo concedido por este órgão em 09/09/2019. Isto é, o requerimento foi feito mais de trinta dias depois da assinatura da alteração contratual e, como consequência, o registro requerido produziu efeito apenas a partir da sua concessão, em 09/09/2019. Desta forma, durante o período autuado no presente e-PTA (de 01/08/2018 a 31/08/2019) apenas o sócio GABRIEL GUIMARAES TEMPONI é passível de ser incluído na coobrigação, uma vez que o sócio (...) tem sua entrada na sociedade registrada apenas em 09/09/2019. Estas informações estão detalhadas no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

quadro abaixo extraído de uma tela da Junta Comercial MG, onde a assinatura da alteração contratual está registrada em 04/07/2019 e a aprovação (isto é, a concessão pela JUCEMG de um requerimento prévio) desta alteração está registrada em 09/09/2019.

(...)

Portanto, verifica-se que no caso em exame, a assinatura da alteração contratual foi feita em 04/07/19 e o requerimento de registro na JUCEMG foi protocolado em 06/09/19, sendo o mesmo concedido por este órgão em 09/09/19.

Isto é, o requerimento foi feito mais de 30 (trinta) dias depois da assinatura da alteração contratual e, como consequência, o registro requerido produziu efeito apenas a partir da sua concessão, em 09/09/19.

Desta forma, durante o período autuado no presente e-PTA (de 01/08/18 a 31/08/19) apenas o sócio Gabriel Guimarães Temponi é passível de ser incluído na coobrigação.

Diante disso, correta a manutenção do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária, uma vez que era o responsável pela empresa durante o período autuado.

Assim, 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 pelo 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 dos signatários, os Conselheiros Wertson Brasil de Souza (Revisor) e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 01 de outubro de 2025.

Juliana de Mesquita Penha
Relatora

Antônio César Ribeiro
Presidente

CS/P