

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.989/18/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000961864-51
Impugnação: 40.010145774-70 (Coob.)
Impugnante: Elo Multimarcas Roupas e Acessórios Ltda (Coob.)
IE: 002755641.00-64
Autuado: Uira Ferreira Coimbra 04880662631
IE: 001843139.00-69
Coobrigado: Uira Ferreira Coimbra
CPF: 048.806.626-31
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição do titular da empresa individual para o polo passivo da obrigação tributária, uma vez que restou evidenciado nos autos a prática de atos com infração de lei, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional - CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – EMPRESA SUCESSORA – ELEIÇÃO ERRÔNEA. Imputação de responsabilidade tributária a terceira empresa, em razão do disposto no art. 133, do Código Tributário Nacional - CTN. Entretanto, não constam elementos nos autos que sustentem a hipótese de sucessão empresarial, razão de exclusão dessa empresa do polo passivo do lançamento.

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 da Parte Geral do RICMS/02. 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 falta de recolhimento do ICMS devido a título de antecipação pela aquisição de mercadoria destinada à industrialização ou à comercialização, em operação oriunda de outra unidade da federação, conforme previsto nos art. 42, §14 da Parte Geral do RICMS/02 e art. 13, § 1º, alínea “g” subalínea “g.2” da LC nº 123/06.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se o ICMS e Multa de Revalidação, tendo a Fiscalização capitulado o art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Constam do polo passivo da autuação, além da empresa individual autuada, a pessoa física Uira Ferreira Coimbra e a empresa Elo Multimarcas Roupas e Acessórios Ltda ME.

Inconformada, a empresa Elo Multimarcas Roupas e Acessórios Ltda ME apresenta, tempestivamente e por seus representantes legais, Impugnação às fls. 449/462, com juntada de documentos de fls. 463/482.

A Fiscalização anexa novos documentos (fls. 488/496) e apresenta Manifestação Fiscal de fls. 497/503. Na oportunidade, retifica para art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, a capitulação legal citada no Auto de Infração, relativamente à multa de revalidação.

Reaberto vista aos Autuados, a Impugnante apresenta aditamento a sua defesa (fls. 510/535), anexando novos documentos (fls. 536/662).

Por fim, a Fiscalização manifesta-se às fls. 664/675, requerendo a procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante alega cerceamento de defesa, eis que, segundo seu entendimento, os dispositivos legais estampados no Auto de Infração não autorizam a sua inclusão no polo passivo do lançamento.

Acrescenta que essa circunstância impediu o pleno exercício do direito de defesa.

Tal fato representa verídico na medida em que não há no Auto de Infração a motivação e dispositivo legal que sustente a inclusão da empresa no polo passivo do lançamento, o que implicou decisão de mérito a respeito.

Lado outro, especificamente quanto ao cerceamento de defesa, na manifestação fiscal houve informação clara do omitido no Auto de Infração, e ora questionado pela Defesa, reabrindo-se o prazo de 30 (dias) de impugnação, à Contribuinte.

Assim, com o aditamento da peça defensiva e seus termos de contestação de mérito, resta claro o total entendimento da empresa quanto à motivação e capitulação legal que ensejou sua participação no polo passivo do lançamento, estando sanado o cerceamento de defesa.

Do Mérito

Conforme relato, a autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS devido a título de antecipação pela aquisição de mercadoria destinada à industrialização ou à comercialização, em operação oriunda de outra unidade da Federação, nos casos em que a alíquota interestadual for menor do que a alíquota interna que seria aplicável,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conforme previsto no art. 42, §14 do RICMS/02 e art. 13, §1º, alínea “g” subalínea “g.2” da LC nº 123/06.

Preceitua os dispositivos, *in verbis*:

RICMS/02 (REDAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA)

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.

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.

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

Para sustentar o lançamento, a Fiscalização faz constar dos autos: apuração do crédito tributário; relação das notas fiscais, cópias de notas fiscais; Memorando NAC/SRF Montes Claros nº 010/18.

Dessa forma, resta demonstrada nos autos a correção da exigência fiscal da falta de recolhimento do ICMS devido a título de antecipação pela aquisição de mercadoria destinada à industrialização ou à comercialização, em operação oriunda de outra unidade de Federação.

Destaca-se o fato de que não há qualquer contestação por parte da empresa, que permaneceu silente, tendo ficado revel.

Isso posto, passa-se a analisar a sujeição passiva em relação às outras pessoas levadas ao polo passivo do lançamento, tendo a Fiscalização lançado os seguintes dispositivos de infringência: art. 135 do CTN; art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75; arts. 966 e 967 do Código Civil (Lei nº 10.406/02).

Quanto à primeira pessoa, o Fisco incluiu no polo passivo da obrigação tributária o empresário Uira F. Coimbra, que é o responsável pela administração da sua empresa individual, sendo, portanto, responsável por todos os débitos da empresa.

Cumprido destacar que a condição de empresário individual tem previsão nos arts. 966 e 967 do Código Civil (CC), Lei nº 10.406/02, e, neste caso, não existe distinção de personalidade jurídica entre a pessoa física e a pessoa jurídica, veja-se:

Lei nº 10.406/02 - (CC)

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

(...)

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

Para todos os efeitos legais, o empresário individual é pessoa física, embora inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ. Não há separação do patrimônio das pessoas físicas e jurídicas. A responsabilidade patrimonial é ilimitada.

Essa também é a posição adotada pela jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. PENHORA. PATRIMÔNIO.

TOTALIDADE. NO REGIME JURÍDICO APLICADO AOS EMPRESÁRIOS INDIVIDUAIS (ARTS. 966 E SS. DO CÓDIGO CIVIL) **NÃO HÁ SEPARAÇÃO ENTRE PATRIMÔNIO PESSOAL E PATRIMÔNIO DA EMPRESA, DE MODO QUE TODO O PATRIMÔNIO DO EMPRESÁRIO ESTÁ SUJEITO À PENHORA NA EXECUÇÃO FISCAL.** (TRF/4ª REGIÃO – AGRAVO DE INSTRUMENTO 0013203-60.2012.404.0000 – 2ª TURMA DO TRF – DES. LUIZ CARLOS CERVI – JULGADO EM 19.02.2013) (DESTACOU-SE)

Destaca-se que o empresário individual tem conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as vendas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal têm, como finalidade, suprimir o tributo devido.

Cabe trazer à baila o que estabelece o art. 135, inciso III, do CTN, que faz com que o titular da empresa individual, que efetivamente é quem administra os negócios da empresa, responda pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, conforme, também, o disposto no art. 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. (Grifou-se)

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, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública Estadual.

Assim, resta clara e evidente a gestão fraudulenta do gestor da empresa autuada com intuito de lesar o erário estadual, bem como os dispositivos trazidos pelo Fisco no lançamento endossam a sujeição passiva.

Portanto, correta a inclusão do titular da empresa individual no polo passivo da presente obrigação tributária.

No tocante à inclusão da empresa Elo Multimarcas Roupas e Acessórios Ltda ME, a questão merece reparos.

Primeiro, destaca-se o fato de que não há no Auto de Infração nem a motivação e nem qualquer dispositivo que sustente a inclusão da empresa no polo passivo do lançamento. Tal fato, por sua vez, ensejou questionamento específico a respeito por parte da Impugnante.

Quando da primeira manifestação fiscal, a Fiscalização menciona o art. 133 do CTN como dispositivo a sustentar tal inclusão, reabrindo o prazo de impugnação aos sujeitos passivos, mediante Ofício nº 047/18 da AF Diamantina.

Entretanto, informa que o referido ofício, *“apesar de mencionar documentação anexa, nos foi encaminhado desacompanhado de qualquer documentação.”* (fls. 512).

Por conseguinte, não há como certificar a informação da Impugnante pelos documentos dos autos, o que possibilitaria confirmar, ou não, defeito formal do Auto de Infração.

Não obstante, outra questão se torna mais relevante, que é exatamente o pressuposto da sucessão empresarial, base do lançamento contra a empresa Elo, nos termos do art. 133 do CTN, que tem a seguinte redação:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

(...).

A Fiscalização traz aos autos o parecer constante do Memorando NAC/SRF Montes Claros nº 010/18, bem como outros elementos, pelos quais pode-se concluir confusão patrimonial e total envolvimento da empresa Elo com a empresa Uirá F. Coimbra.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sob esse aspecto, imperioso concordar com o Fisco no sentido de que os procedimentos da empresa Elo e Uirá, descritos no citado parecer, bem como nas manifestações da Fiscalização, permitem responsabilizar solidariamente a empresa Elo, já que seus atos concorreram para o não-recolhimento do tributo pela empresa Uirá, inclusive em infrações outras além da hipótese de falta de recolhimento do ICMS antecipação.

Tal conclusão, no entanto, não se faz correspondente à situação base do lançamento, conforme informação fiscal, o retrotranscrito art. 133 do CTN.

Isso porque não há elementos nos autos que permitam concluir pela existência da sucessão, assim entendido, nos termos do dispositivo, a aquisição de uma empresa por outra, por qualquer título, de fundo de comércio ou estabelecimento comercial.

Dessa forma, exclui-se a empresa Elo Multimarcas Roupas e Acessórios Ltda do polo passivo da autuação, por não comprovado *in casu* o disposto no art. 133 do CTN.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a Impugnante Elo Multimarcas Roupas e Acessórios Ltda. do polo passivo da obrigação tributária. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor) e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 12 de dezembro de 2018.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente

Ivana Maria de Almeida
Relatora

T