

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.319/19/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001178131-66
Impugnação: 40.010147629-19
Impugnante: Tiago Stefano Ferreira 07446532661
IE: 002021373.00-49
Coobrigado: Tiago Stefano Ferreira
CPF: 074.465.326-61
Origem: DF/Belo Horizonte - 5

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.

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 procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS pela Autuada, empresa optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, da antecipação do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas operações de aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação, conforme apurado na relação de notas fiscais relacionadas em mídia eletrônica (CD de fls. 32), em desacordo com o previsto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g”, item 2 da Lei Complementar (LC) nº 123/06 c/c art. 42, § 14 do RICMS/02, no período de 01/02/17 a 31/12/17.

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

Registra-se, ademais, que foi arrolada na peça fiscal, na condição de Coobrigada, a titular da empresa individual.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 35/39, acompanhada dos documentos de fls. 40/50, com os argumentos infra elencados:

- argui a nulidade do Auto de Infração por ausência de garantia de ampla defesa, nos termos do art. 35, inciso I da Lei nº 1.288/01;

- reitera que o lançamento fiscal incorreu em erro que o torna nulo de todos os efeitos fiscais ou legais;

- aduz que em nenhum momento anterior foi alvo de autuações fiscais, haja vista que sempre primou pela observância das exigências legais do seu ramo de atividade;

- acrescenta que o Auto de Infração é desprovido de amparo legal e ainda gera o enriquecimento ilícito do estado, o que é vedado pelo ordenamento jurídico;

- entende que a exigibilidade do tributo e as multas exigidas deverão ser suspensas nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional – CTN, sendo vedada a sua inscrição em dívida ativa;

- sustenta que o demonstrativo elaborado pela Fiscalização deveria relacionar todas as notas fiscais e os valores a serem pagos, bem como discriminá-las individualmente com o respectivo valor incidente, condição indispensável para configurar a infração cometida;

- salienta que a base de cálculo utilizada inclui indevidamente o IPI, e está em desacordo com a fórmula legal a ser aplicada a partir de 01/01/16, ao teor do § 14 do art. 42 do RICMS/02;

- aponta que a operação referente ao Auto de Infração apresenta base de cálculo distinta: valor total do produto + frete + seguro + outras despesas - desconto - ICMS interestadual/1 - (Alíquota ICMS Fisco/100)

- salienta que o fato gerador do ICMS e do IPI, no presente caso é o mesmo nos termos do art. 12, inciso I da Lei Complementar (LC) nº 87/96 e art. 46, inciso II do CTN, respectivamente;

- conclui que o IPI deverá ser decotado.

Requer:

- nulidade do Auto de Infração, por ausência de ampla defesa ou;

- conversão do julgamento em diligência para apuração das informações prestadas à Fiscalização;

- cancelamento do crédito tributário, pela inclusão indevida do IPI na base de cálculo do ICMS.

Pede a procedência da impugnação.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 54/62, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

Em sessão realizada em 28/08/19, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, considerando que do Aviso de Recebimento de fls. 33 não consta informação sobre entrega do CD ao Contribuinte, em converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização intime o Impugnante, encaminhando cópia da mídia eletrônica de fls. 32, com a reabertura de prazos para impugnação e pagamento, (fls. 65).

Regularmente intimado, o Impugnante não se manifesta.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

O Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois 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. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induvidoso que o Autuado compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de o Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ele comprovar as suas alegações.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos ao Autuado todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado a autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS pela Autuada, empresa optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, da antecipação do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas operações de aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação, conforme apurado na relação de notas fiscais relacionadas em mídia eletrônica (CD de fls. 08), em desacordo com o previsto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g”, item 2 da Lei

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Complementar (LC) nº 123/06 c/c art. 42, § 14 do RICMS/02, no período de 01/02/17 a 31/12/17.

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

Registra-se, ademais, que foi arrolada na peça fiscal, na condição de Coobrigada, a titular da empresa individual.

Ressalta-se, de início, que a Impugnante requer a conversão do julgamento em diligência.

Todavia tal solicitação não merece prosperar.

Verifica-se que a Defesa não apresentou os pontos que entende necessários serem esclarecidos e, ademais o lançamento do crédito tributário está demonstrado de forma clara e objetiva, de forma que o sujeito passivo teve ciência de quais dispositivos foram infringidos, a capitulação legal da multa aplicada e a origem do valor do ICMS/DIFAL e multa de revalidação exigida.

Destaca-se, por oportuno, que o fundamento do requerimento para diligência, passa por questões a serem demonstradas pela Impugnante, mediante juntada de documentos de sua escrita e demonstração contábil.

A apuração dos valores exigidos foi dividida em anexos com planilhas demonstrativas dos valores devidos; informação da capitulação legal da multa aplicada e seu respectivo percentual.

Oportuno destacar que a mídia eletrônica – CD, contendo os Anexos 1, 2 e 3, foi recebida pelo Impugnante juntamente com o Auto de Infração.

Todos os valores apurados foram retirados de dados e documentos apresentados pelo Contribuinte, mediante requisição por meio do Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.000.028.302-61 (fls.02/03), nenhum valor foi arbitrado ou presumido.

Quanto às exigências apontadas no Auto de Infração, verifica-se que o lançamento fiscal fundamenta-se na falta de recolhimento da antecipação de imposto, prevista no §14 do art. 42 do RICMS/02, examine-se:

RICMS/02

Art. 42 (...)

§ 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

O objetivo dessa cobrança é equiparar a carga tributária, ou seja, o intuito, sob o ponto de vista tributário, é tornar a aquisição interestadual, que normalmente é feita com a incidência de alíquotas menores, igual à aquisição no estado, que normalmente é feita com a aplicação de alíquotas maiores do que as interestaduais.

Com a antecipação do diferencial da alíquota, equaliza-se o custo tributário. Caso seja desconsiderada, haverá 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, uma vez que o ICMS que incide sobre a operação interestadual é, em regra, menor do que àquele incidente no âmbito interno do estado.

Nesse cenário, favorecido ainda pelo fato das empresas optantes pelo regime de tributação do Simples Nacional não aproveitarem créditos, as microempresas e empresas de pequeno porte passariam a adquirir a totalidade das mercadorias revendidas internamente de outras unidades da Federação, pois, por uma simples conta matemática, essas teriam um menor custo.

Assim, não há que se falar em abuso ou violação aos princípios constitucionais, o lançamento está fundamentado no art. 42, §14 do RCIMS/02, norma vigente, amplamente aplicada e já validada pelo Poder Judiciário.

A Defesa alega que a Fiscalização deveria relacionar todas as notas fiscais individualizando os valores a serem pagos, entretanto razão não lhe assiste.

Verifica-se que o procedimento adotado pela Fiscalização de calcular o valor do ICMS antecipação para cada item de mercadoria relacionado nas notas fiscais, objetivou dirimir qualquer dúvida sobre o montante real que está sendo exigido.

A antecipação de alíquotas tem como autorização legal para sua cobrança o mandamento do art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g”, da Lei Complementar nº 123/06, confira-se:

LC nº 123/06

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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:

(...)

No ordenamento jurídico do estado de Minas Gerais, a Lei nº 6.763/75 prescreve sobre a antecipação do imposto a título de diferencial de alíquota, no art. 6º, § 5º, alínea “f”, examine-se:

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 ou industrialização, relativamente à diferença entre a alíquota de aquisição e a alíquota interna.

Por fim, a Impugnante alega inclusão indevida do IPI na base de cálculo do ICMS.

Todavia não lhe assiste razão.

Conforme esclarecido na Manifestação fiscal de fls. 61/62, para apuração do ICMS devido, relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, observou-se o disposto na Instrução Normativa da Superintendência de Tributação da Secretaria de Estado da Fazenda -IN/SUTRI/SEF nº 01 de 06/05/16 e na composição da base de cálculo, não foram computados valores referentes a IPI, apesar do Relatório Fiscal às fls. 9 fazer menção a esse tributo.

Ademais, o IPI colocado na fórmula, não obstante não ter sido computado em cálculo algum do Auto de Infração em exame, foi somente a título de demonstração, de forma didática, para um possível valor, quando for o caso, referente a outras despesas, uma vez que existe um campo específico para o IPI no documento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Esclareça-se, por oportuno, que na planilha do Anexo 3, colacionado em mídia eletrônica CD de fls. 32, nas colunas “AH a AK” referentes aos valores de frete, seguro, outras despesas e descontos, só existem valores na coluna “AK” referente aos descontos e que tais valores foram devidamente subtraídos para apuração da base de cálculo.

Cumpra, ainda, registrar que especificamente na coluna “AL”, relativa ao valor de IPI, observa-se que inexistente lançamento de qualquer quantia à título desse imposto sendo, conseqüentemente, impossível que o IPI tenha composto a base de cálculo do ICMS antecipação.

Dessa forma não existe destaque do IPI em nenhuma nota fiscal objeto da presente autuação, por conseguinte não há que se falar em decote do valor do IPI.

Diante disso correta a exigência de ICMS/DIFAL e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, *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.

Quanto à eleição do 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. 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 ele 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 nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 nº 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 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.

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

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)

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Pertinente registrar, que a solidariedade do Coobrigado, em função de ser o titular da empresa, deu-se também por ser o 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.

O art. 21 da Lei nº 6.763/75 trata a questão nos seguintes termos:

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.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, 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;

(...)

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...). AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Geraldo da Silva Datas (Revisor) e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 20 de novembro de 2019.

André Barros de Moura
Relator

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente

CS/D