

| |
|--|
| CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS |
|--|

| | | |
|-------------------|-----------------------|---------------|
| Acórdão: | 23.889/21/1ª | Rito: Sumário |
| PTA/AI: | 04.002273202-40 | |
| Impugnação: | 40.010150597-40 | |
| Impugnante: | Jorge Luiz Pereira | |
| | IE: 001082729.00-47 | |
| Proc. S. Passivo: | Wesley Silva Monteiro | |
| Origem: | DFT/Contagem - 2 | |

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.

MERCADORIA - TRANSPORTE DESACOBERTADO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - CONTAGEM FÍSICA DE MERCADORIAS - EM TRÂNSITO. Constatou-se, mediante contagem física de mercadorias em trânsito, o transporte de mercadorias (cerveja Skol Pilsen) desacobertada de documento fiscal e sem comprovação de pagamento do imposto devido. Infração caracterizada nos termos dos arts. 1º, inciso I e 89, inciso I do RICMS/02. Reformulação do lançamento efetuada pela Fiscalização. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM). Constatado que a Autuada não recolheu o ICMS/ST relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria - FEM (adicional de dois pontos percentuais na alíquota do imposto), nos termos do art. 2º e art. 3º, inciso I, alínea "a", ambos do Decreto nº 46.927/15. Reformulação do lançamento efetuada pela Fiscalização. Corretas as exigências do ICMS/ST relativo ao FEM e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de mercadorias (cerveja Skol Pilsen), desacobertas de documentação fiscal. Irregularidade apurada mediante fiscalização do trânsito de mercadorias desenvolvida em conjunto com a Polícia Rodoviária Federal em 29/05/20.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III do mesmo artigo da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da citada lei.

Apurou-se, ainda, a falta de recolhimento do adicional de 2% (dois por cento) relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), incidente nas operações de transporte de mercadorias (cerveja Skol Pilsen) desacobertas de documentação fiscal hábil.

Exige-se ICMS/ST relativo ao FEM e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III do mesmo artigo da Lei nº 6.763/75.

Registra-se, ademais, que foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigado, o titular da empresa individual.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 35/60.

A Fiscalização emite o Termo de Rerratificação de Auto de Infração de fls. 75, para complementação da legislação, referente a infringência, para melhor entendimento.

Aberta vista, o Impugnante não se manifesta.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 79/86.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

O Autuado alega que falta a especificação do dispositivo legal infringido relativo à responsabilidade por substituição tributária, bem como do dispositivo legal e do valor médio aplicado sobre a mercadoria (suposta falta de especificação do PMPF).

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o ilícito tributário praticado está claramente descrito na legislação apresentada e o Auto de Infração possui todos os elementos exigidos no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

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 RPTA/MG.

Ademais, verifica-se que nas folhas 06 e 07 do PTA há clara explicação e demonstração de como se apurou a base cálculo do imposto, sendo também citada a Portaria SUTRI nº 902 de 26/12/19, que estabelece a aplicação de PMPF para o produto. Tal portaria é facilmente encontrada no site da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG, fazenda.mg.gov.br ou em buscas no Google que conduzem para o referido site.

Como se não bastasse, a autuação não se refere à responsabilidade por substituição tributária, como afirma o Autuado, mas sim de responsabilidade da transportadora em razão do transporte de mercadorias desacompanhadas de quaisquer documentos fiscais, o que foi flagrado em operação fiscal e policial e sequer foi contestado pelo Autuado, ou seja, o fato é incontroverso.

Assim, não é o caso de aplicar a Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que o referido verbete apenas estabelece o poder-dever da Administração Pública de anular os próprios atos quando eivados de vício de legalidade.

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

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre o transporte de mercadorias (cerveja Skol Pilsen), desacompanhadas de documentação fiscal. Irregularidade apurada mediante fiscalização do trânsito de mercadorias desenvolvida em conjunto com a Polícia Rodoviária Federal em 29/05/20.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III do mesmo artigo da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da citada lei.

Apurou-se ainda a falta de recolhimento do adicional de 2% (dois por cento) relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), incidente nas operações de transporte de mercadorias (cerveja skol) desacompanhadas de documentação fiscal hábil.

Exige-se ICMS/ST relativo ao FEM e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

Registra-se ademais que foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigado, o titular da empresa individual.

Pertinente destacar que o Autuado não impugna os fatos, que são incontroversos. A Defesa se volta contra as multas, por suposta abusividade, requerendo-se que estas sejam canceladas ou reduzidas, e contra a suposta inclusão irregular do Sr. Jorge Luiz Pereira no polo passivo.

Ressalta-se que, além do ICMS/ST não recolhido pela Autuada, exigiu-se a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, item III 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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

(...)

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida nos incisos II ou XVI do "caput" do art. 55, em se tratando de mercadoria ou prestação sujeita a substituição tributária.

Vale destacar que as normas sancionatórias que se extrai da interpretação conjunta do *caput* e do inciso I, ambos do § 2º do art. 56 da Lei nº 6.763/75, estabelecem a aplicação da penalidade "em dobro" ao alienante/remetente, contribuinte substituto tributário, por deixar de pagar o imposto devido por substituição tributária, tendo ou não efetuado a retenção cabível.

Com efeito, como ficou demonstrado pelas razões de fato e de direito articuladas nos autos, o Impugnante deixou de reter e recolher o ICMS/ST devido.

Assim, correta a exigência da parcela do ICMS/ST não recolhida pelo Autuado e da Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) do valor do ICMS/ST exigido, de acordo com o art. 56, inciso II c/c o § 2º do mesmo artigo, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Correta, também, a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Com efeito, a multa revalidação refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão de falta de recolhimento de ICMS efetuado pelo Autuado. Já a multa isolada foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória (transporte de mercadorias desacoberto de documentação fiscal).

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS

SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...)

É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)(GRIFOU-SE)

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55 da mencionada lei.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste estado.

Reitere-se, por oportuno, que as multas foram aplicadas de acordo com a legislação, não sendo aplicável ao caso o benefício do art. 53, § 3º, da Lei nº 6.763/75, uma vez que há expressa vedação no § 5º do mesmo dispositivo quando a infração resultar em falta de pagamento do imposto:

Art. 53. As multas serão calculadas tomando-se como base:

§ 3º A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

- 1.
2. de inobservância de resposta em decorrência de processo de consulta já definitivamente solucionada ou anotações nos livros e documentos fiscais do sujeito passivo;
3. **em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.**
4. de imposição da penalidade prevista no inciso XXIV do art. 55 desta Lei;
5. de aproveitamento indevido de crédito;
6. de imposição da penalidade prevista na alínea "b" do inciso X do art. 54 desta lei.

(Destacou-se e grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também não poderia ser afastada ou reduzida a multa com base em equidade ou argumentos de constitucionalidade, uma vez 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;

(...)

Por fim, conforme art. 12-A da Lei nº 6.763/75 e art. 2º e art. 3º, inciso I, alínea “a”, ambos do Decreto nº 46.927/15, é devido o adicional de alíquotas de 2% (dois por cento), relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM). Veja-se a legislação de regência da matéria:

Lei nº 6.763/75

Art. 12-A. Fica estabelecido, para os fins do disposto no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, com vigência até 31 de dezembro de 2019, o adicional de dois pontos percentuais na alíquota prevista para a operação interna que tenha como destinatário consumidor final, contribuinte ou não do imposto, com as mercadorias abaixo relacionadas, inclusive quando a alíquota for fixada no regulamento do imposto:

I - cervejas sem álcool e bebidas alcoólicas, exceto aguardentes de cana ou de melaço; (grifou-se).

(...)

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.

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)

Portanto, não há distinção 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:

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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª 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 Dimitri Ricas Pettersen (Revisor) e Marcelo Nogueira de Moraes.

Sala das Sessões, 21 de setembro de 2021.

Victor Tavares de Castro
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente

CS/D