

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.077/22/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002044207-40
Impugnação: 40.010152829-96 (Coob.)
Impugnante: Rogério Pereira Fonseca (Coob.)
CPF: 044.159.866-84
Autuado: Rogério Pereira Fonseca
IE: 001913431.00-29
Proc. S. Passivo: Jovino Pereira de Brito Júnior
Origem: DF/Montes Claros

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, inciso II da Lei nº 6.763/75, art. 135, inciso III do CTN e arts. 966 e 967 do Código Civil. Legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST. Constatada a falta de recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária no momento da entrada de baterias automotivas em território mineiro, uma vez que a responsabilidade não é atribuída ao remetente, em face da denúncia do estado de Goiás ao Protocolo CONFAZ nº 41/08. Infração caracterizada nos termos do art. 14da Parte 1 c/c item 99 do capítulo 1 da Parte 2, ambos do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS a título de substituição tributária na entrada de mercadorias (baterias automotivas) no estabelecimento do Contribuinte, adquiridas de fornecedores localizados no estado de Goiás, no período de novembro de 2018 a novembro de 2020.

Informa o Fisco que o imposto é devido em face da denúncia do estado de Goiás ao Protocolo CONFAZ nº 41/08.

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

Consta do polo passivo do lançamento a pessoa física, empresário individual.

Inconformado, o Contribuinte apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 184/193, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às págs. 198/202.

A 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em sessão realizada em 20/10/21, acorda em preliminar, à unanimidade, considerando a alegação de cerceamento de defesa por conta da não inclusão da planilha 02 contendo o detalhamento analítico dos cálculos e considerando que, embora correta a afirmação da Fiscalização de que a planilha citada encontra-se acostada aos autos, o que afasta a existência de qualquer cerceamento à defesa do contribuinte, é compreensível que eventualmente possam surgir dificuldades operacionais na análise do e-PTA, por se tratar de implementação recente no estado de Minas Gerais, em converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização conceda vista dos autos ao Sujeito Passivo por 10 (dez) dias, podendo aditar a impugnação, manifestando-se em relação à planilha em formato Excel acostada: "Anexo 2 - Relação de NFs de entrada" do Auto de Infração, caso entenda necessário.

O Sujeito Passivo não se manifesta.

DECISÃO

Das Preliminares

O Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de não atendimento dos pressupostos de validade do ato administrativo do lançamento.

Advoga, também, cerceamento de sua defesa por conta da não inclusão da planilha 02 (dois), contendo o detalhamento analítico do crédito tributário.

Nesse sentido, questiona o levantamento quantitativo realizado no estabelecimento e diz que ele “estranhamente não foi juntado aos autos do e-PTA”.

No entanto, ao contrário das alegações do Impugnante, inexistente qualquer mácula no presente lançamento que possa acarretar a sua nulidade.

Primeiro, a Fiscalização informa que a contagem física efetuada no estabelecimento não compõe os autos posto não verificada, a partir dela, qualquer infração.

Como bem pontuado na manifestação fiscal, quando realizado mais de um procedimento investigativo, qualquer um deles, de forma isolada ou conjunta, poderá subsidiar a acusação fiscal.

No caso em comento, o quantitativo realizado não serviu de respaldo à autuação, não sendo, portanto, elemento útil à instrução processual.

O objeto do lançamento se refere à situação totalmente distinta.

Segundo, analisando-se o e-PTA, constata-se que a planilha 2 sempre esteve nos autos à disposição do Contribuinte.

Tal fato foi inclusive salientado na decisão da Câmara de Julgamento de págs. 203 que, não obstante, avaliando uma possível dificuldade de entendimento do Sujeito Passivo, permitiu novo prazo para manifestação acerca da planilha 2.

Destaca-se que, mesmo assim, ela permaneceu inerte.

Assim, é inconteste a possibilidade do exercício da ampla defesa e do contraditório, já que foram concedidos aos Autuados todos os prazos legalmente previstos para apresentar a defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

A presente autuação foi detalhadamente motivada, atendendo a todos os requisitos formais estabelecidos no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 e art. 142 do CTN, contendo, especialmente, a descrição clara e precisa do fato que motivou a sua emissão e das circunstâncias em que foi praticado, bem como a citação expressa dos dispositivos legais tidos por infringidos e daqueles relativos às penalidades aplicadas, inexistindo qualquer mácula que possa acarretar a sua nulidade.

Assim, por todo o exposto, rejeitam-se as prefaciais arguidas pelo Impugnante.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS a título de substituição tributária na entrada de mercadorias no estabelecimento do Contribuinte, no período de novembro de 2018 a novembro de 2020, adquiridas de fornecedores localizados no estado de Goiás, que não recolheram o imposto em face da denúncia do estado de Goiás ao Protocolo CONFAZ nº 41/08.

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

O Sujeito Passivo adquiriu baterias automotivas para revenda, especificamente, de 03 (três) fornecedores localizados no estado de Goiás. São eles: INCOL METAIS LTDA, K e F COMÉRCIO DE BATERIAS e GPK MONTADORA DE PEÇAS ELÉTRICAS PARA VEÍCULOS, os quais estão desobrigados de efetuar o recolhimento do ICMS/ST por conta da denúncia do estado de Goiás ao protocolo CONFAZ 41/08.

No caso dos autos, a previsão é a de que o recolhimento do ICMS seja feito por substituição tributária, tendo respaldo na legislação posta a seguir.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

b) dispor sobre substituição tributária;

LEI COMPLEMENTAR n° 87/96

Art. 6º Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário.

§ 1º A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.

Consta do relatório fiscal o art. 14 da Parte 1 do Anexo XV do RICM/02, do que embasa a autuação:

Art. 14. O contribuinte mineiro, inclusive o varejista, destinatário de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste Anexo, em operação interestadual, é responsável pela apuração e pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, no momento da entrada da mercadoria em território mineiro, quando a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou ao remetente.

(...)

As mercadorias, baterias automotivas, encontram-se normatizadas como sujeitas à substituição tributária (ST) no item 99 do capítulo 1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Assim, estando corretamente previstas no regime de ST e não sendo mais de responsabilidade do remetente goiano quanto à substituição tributária em face da denúncia do estado de Goiás ao protocolo CONFAZ n° 41/08, correto o Fisco em exigir o pagamento do destinatário.

O Impugnante solicita uma demonstração pormenorizada de cálculo e afirma “*que a base de cálculo em muitas ocasiões supera em muito o valor total das vendas*”.

Acrescenta que no valor das vendas totais foram incluídas todas as mercadorias comercializadas, inclusive outras que não são objeto da autuação.

Contudo, sem razão a Defesa.

O Anexo 6, inserido no e-PTA, compreende o total de 17 (dezesete) notas fiscais de entrada.

Veja-se que, 2 (duas) delas, de números 0850 e 5332, são notas fiscais de devoluções e foram excluídas na elaboração da planilha 02 (Anexo 2).

No tocante à base de cálculo do imposto, tem-se que, em conformidade com o art. 19, inciso I, alínea b, item 1 do Anexo XV do RICM/02, os valores para sua apuração e consequentemente do ICMS/ST, são fixados pelo Preço Médio Ponderado a Consumidor Final (PMPF).

Tais valores são divulgados periodicamente pela Secretaria de Fazenda mediante portarias da Superintendência de Tributação (SUTRI), as quais instruem o processo em discussão.

A planilha 02 (Anexo 2 – Relação de NFs de entrada), inserida ao PTA, contém uma planilha com CNPJ do remetente, unidade da Federação de origem, razão social do remetente, número da nota fiscal, data de emissão, data de saída, natureza da operação, item, produto, unidade, quantidade, valor unitário, valor total, valor unitário do PMPF, valor total do PMPF e o ICMS/ST devido.

Tem-se que no Relatório Fiscal exemplifica-se o cálculo do ICMS/ST, onde pode ser conferido que houve a dedução do crédito de 12% (doze por cento) referente às operações interestaduais.

Importante destacar que a Lei Complementar nº 123/06, em seu art. 13, inciso XIII, alínea “a”, contempla a tributação da substituição tributária fora do regramento diferenciado e direcionado às Micro e pequenas empresas, ratificando o trabalho fiscal, efetuado dentro do prazo decadencial previsto na legislação tributária.

Lado outro, o Impugnante cita o precedente do (STF) em face do julgamento do Recurso Extraordinário nº 593.849/MG em sede Repercussão Geral. Diz que o tribunal revisou a interpretação do art. 150, § 7º, da Constituição, assegurando ao contribuinte a imediata repetição dos valores de ICMS/ST recolhidos a maior nos casos em que a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida.

Nesse sentido, defende que, caso o Impugnante viesse a recolher ICMS/ST sobre a base de cálculo presumida em valor tão superior àquele efetivamente auferido, teria ele o justo direito à restituição do excedente tributário, com repetição do indébito.

Ocorre entretanto, que a decisão judicial citada encontra-se atrelada a características totalmente distintas e com fatos alheios aos analisados.

Mencione-se, outrossim, que os efeitos do pagamento do crédito tributário serão obedecidos na concretização de sua hipótese. Significa dizer, não faz parte do julgamento para rever o lançamento fazer análises sobre hipóteses futuras.

Insurgindo-se contra as multas aplicadas, a Defesa afirma que não é razoável nem proporcional a aplicação de multas de revalidação após o Fisco ter silenciado durante tão longo tempo a possível irregularidade e sem a prévia intimação do devedor.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Repita-se que o Contribuinte pode ser fiscalizado e autuado dentro do período decadencial, sem ser necessária intimação prévia do devedor, desde que lavrado o documento para o início da ação fiscal.

No caso dos autos, lavrado regularmente o Auto de Apreensão e Depósito – pags. 04/06 e o início da ação fiscal fica registrada pelo AAD nº 010222 em conformidade com o art. 69, inciso II do Decreto nº 47.747/08.

Acrescente-se que o lançamento é ato vinculado, tendo o Fisco observado a legislação aplicável, inclusive quanto à exigência da multa de revalidação pelo não pagamento tempestivo do imposto.

Assim, escoreita a cobrança do ICMS/ST não pago e da Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75. Veja-se:

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.

[...]

No tocante à sujeição passiva, o Fisco incluiu no polo passivo da obrigação tributária o empresário, que é o responsável pela administração da sua empresa individual, sendo, portanto, responsável por todos os débitos da empresa.

Cumprе 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.

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, inciso XII e § 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:

(...)

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.

(...)

§ 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.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich (Revisor) e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 08 de março de 2022.

**Ivana Maria de Almeida
Relatora**

**Cindy Andrade Moraes
Presidente**

P