

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.322/19/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001208991-73
Impugnação: 40.010148535-91
Impugnante: S E S Indústria e Comércio de Colchões Ltda
IE: 309015281.00-74
Coobrigado: Adriana Cristina de Souza Alvarenga
CPF: 026.235.426-86
Proc. S. Passivo: Regiani Bergami Rocha/Outro(s)
Origem: DFT/Manhuaçu

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL - CORRETA A ELEIÇÃO. O titular da empresa individual, à época dos fatos geradores, 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 – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO FISCAL FALSO/IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatou-se saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, uma vez que foram emitidas notas fiscais falsas/ideologicamente falsas por consignar informações que não correspondem à real operação. Infração caracterizada nos termos dos arts. 133-A, inciso I, alínea “f” e 149, inciso I, ambos do RICMS/02. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas desacobertas de documento fiscal, tendo em vista que as Notas Fiscais eletrônicas emitidas para acobertar as operações foram consideradas ideologicamente falsas por consignar informações que não correspondem à real operação, no período de novembro de 2014 a abril de 2015.

Exige-se o ICMS devido, apurado pela diferença entre o ICMS incidente na operação (alíquota de 12% nos termos do art. 12, § 21 da Lei nº 6.763/75) e o ICMS destacado nas NF-e fixado em 7% (sete por cento), a Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e a Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 c/c o inciso I do § 2º do mesmo artigo, ambos da Lei 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 119/120, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 153/160.

DECISÃO

Trata-se de acusação fiscal de saídas desacobertadas de documento fiscal, tendo em vista que as Notas Fiscais eletrônicas emitidas para acobertar as operações (fls. 33/43) foram consideradas ideologicamente falsas por consignar informações que não correspondem à real operação, no período de novembro de 2014 a abril de 2015.

A ação fiscal foi iniciada em 27/06/18, mediante Termo de Intimação de nº 339/2018 às fls. 06, cujo objeto pretendia esclarecer a efetiva realização das operações consignadas em Notas Fiscais eletrônicas emitidas em face do destinatário, tendo em vista que a empresa indicada como destinatária das mercadorias relacionadas nos documentos fiscais teria sido baixada em 06/12/17.

Sem a resposta esperada, a Fiscalização emitiu o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF de nº 10.000028446.11, recebido por via postal em 21/12/18. Em atenção ao AIAF referido, o Sujeito Passivo informa que as NF-e teriam sido emitidas por equívoco, uma vez que as mercadorias não teriam sido entregues como consignado nos documentos fiscais. Segundo afirma, ainda, o Sujeito Passivo, as NF-e não teriam sido canceladas por descuido, embora tenham sido devidamente registradas e os impostos recolhidos.

Pontue-se que nenhuma ocorrência ou evento foi registrado no Portal Nacional da Nota Fiscal eletrônica, como se exige na norma de referência.

De fato, a Impugnante não nega os fatos.

Ao contrário, reconhece a ocorrência e suas circunstâncias, mas, argumenta que, embora tenha confessado o erro, o Fisco não teria abatido de seus cálculos as parcelas do ICMS que já haviam sido recolhidas, segundo as competências de 11/2014, 12/2014, 01/2015, 02/2015, 03/2015 e 04/2015.

Ressalte-se que os documentos fiscais referidos foram objeto de escrituração nos Registros Fiscais dos Documentos de Saídas de Mercadorias e Prestação de Serviços (fls. 50/69) de acordo com o período de referência.

Incontroverso, portanto, que as operações consignadas nos documentos fiscais referidos não guardam conformidade com as operações que efetivamente teriam sido promovidas pela Autuada.

Com efeito, a teor do que dispõe a subalínea "a.6" do inciso II do § 4º do art. 39 da Lei Estadual nº 6.763/75, bem como, a alínea "f" do inciso I do art. 133-A do RICMS/02, livros e documentos fiscais relativos ao ICMS que contenham informações que não correspondam à real operação devem ser considerados ideologicamente falso. Veja-se:

Lei 6.763/75

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 4º - Na forma que dispuser o regulamento, para efeito da legislação tributária, fazendo prova somente a favor do Fisco, considera-se:

(...)

II - ideologicamente falso:

(...)

a.6 - não enquadrado nas hipóteses anteriores e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação;

RICMS/02

Art. 133-A. Considera-se ideologicamente falso:

I - o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

(...)

f) não enquadrado nas hipóteses anteriores e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação;

(...)

Constatada a ocorrência de saídas desacobertas de documento fiscal, tendo em vista que as Notas Fiscais eletrônicas emitidas para acobertar as operações foram consideradas ideologicamente falsas, a consequência é que tais documentos façam prova apenas a favor do Fisco, enfatizando-se que a eventual ação fiscal independe de ato declaratório prévio para afirmar a constatação.

RICMS/02

Art. 135. Os documentos falsos, ideologicamente falsos ou inidôneos fazem prova apenas a favor do Fisco.

Parágrafo único. Constatada a falsidade ou a inidoneidade de documento fiscal, nos termos dos artigos anteriores, a ação fiscal independe de ato declaratório prévio que o tenha considerado falso ou inidôneo.

As escusas apresentadas pela Impugnante não são suficientes para exonerá-la das implicações previstas na legislação tributária vigente, a teor do que dispõe o art. 136 do Código Tributário Nacional - CTN. Confira-se:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Há confissão por parte da Impugnante de que tais mercadorias descritas nas NF-e não teriam sido entregues ao destinatário indicado nas Notas Fiscais. A confissão implica a comprovação de que as efetivas operações teriam sido promovidas sem a devida documentação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ante aos fatos, impõe-se a aplicação do disposto no inciso I do art. 149 do RICMS/02, segundo o qual, a movimentação de mercadoria realizada com documento ideologicamente falso será considerada desacobertada, esgotando-se o prazo para recolhimento do imposto devido, nos termos do inciso I do art. 89 do mesmo diploma regulamentar.

RICMS/02

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;

(...)

Art. 149. Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

I - com documento fiscal falso ou ideologicamente falso;

(...)

Sabe-se que são obrigações do contribuinte, entre outras: escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar; entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, e exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação realizada; pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária; exigir de outro contribuinte, nas operações que com ele realizar, a exibição da ficha de inscrição, sob pena de responder solidariamente pelo imposto devido, calculado na forma que o Regulamento estabelecer, se de tal descumprimento decorrer o seu não-recolhimento no todo ou em parte.

Nada disso foi observado.

A escusa de que o setor responsável deveria ter cancelado as notas fiscais na época dos fatos, mas não o fez, somente reforça a indiferença da Autuada, na melhor das hipóteses, em face das obrigações que assumiu quando requereu sua inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais.

O montante de R\$ 61.754,00 (sessenta e um mil setecentos e cinquenta e quatro reais), resultante da soma dos valores levados a destaque nos documentos fiscais, reforçam a percepção do Fisco que toda a estratégia utilizada pela Impugnante visava a supressão ou redução do valor do imposto a recolher, especialmente, por que, sem a diligência da Fiscalização, poderia esse valor ser objeto de pedido de restituição de indébito, sob o argumento de eventual erro na escrituração.

Não teve sorte a Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

À vista dos fatos, é evidente o desiderato, impondo-se a incidência da norma tributária para reparar a conduta da Impugnante, fazendo-a recolher a diferença do ICMS devido apurada nos termos do que ficou demonstrado nos Autos com as sanções corretamente apontadas.

Isso posto, constatada a saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, por implicação do disposto no inciso I do art. 149 do RICMS/02, correta a exigência do ICMS devido, apurado pela diferença entre o ICMS incidente na operação (alíquota de 12%) e o ICMS destacado nas NF-e (7%) e levado à débito nas DAPIs pela Autuada, como restou demonstrado na apuração do crédito tributário de fls. 109/112.

No mesmo sentido tem decidido este Conselho de Contribuintes de Minas Gerais:

ACÓRDÃO CCMG Nº 22.113/16/1ª

EMENTA MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO FISCAL FALSO/IDEOLOGICAMENTE FALSO. SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, NOS TERMOS DO ART. 149, INCISO I DO RICMS/02, UMA VEZ QUE UTILIZOU-SE NOTAS FISCAIS IDEOLOGICAMENTE FALSAS PARA ACOBERTAMENTO DAS OPERAÇÕES PRATICADAS. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXXI DA LEI Nº 6.763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Na planilha constante do ANEXO 4 (fls. 112), verifica-se que o ICMS devido foi apurado calculando-se a diferença entre o ICMS Operação e o ICMS destacado na NF-e.

A aplicação da alíquota sobre base de cálculo (valor das operações) foi realizada corretamente para apuração do ICMS/Operação Própria, conforme estabelecido na legislação a seguir:

Lei nº 6.763/75

Art. 13 - A base de cálculo do imposto é:

(...)

IV - na saída de mercadoria, prevista no inciso VI do artigo 6º, o valor da operação;

(...)

A alíquota aplicável ao caso em tela encontra-se prevista na alínea “b.7”, inciso I do art. 42, inciso I, subalínea b.7 do RICMS/02, bem como, no § 21 do art. 12 da Lei nº 6.763/75.

Lei nº 6.763/75

Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 21. Fica o Poder Executivo autorizado, na forma e nas condições previstas em regulamento, a reduzir para 12% (doze por cento) a carga tributária nas operações internas:

I- com móveis, assentos, colchões, estofados, espumas e mercadorias correlatas classificadas nas posições 9404.21.00, 9404.29.00, 9404.90.00 e 3909.50.29 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM-SH -, promovidas por estabelecimento industrial;

II- com móveis fabricados no Estado, classificados na posição 94.03 da NBM-SH, promovidas por estabelecimento não industrial fornecedor do projeto e das especificações técnicas para sua execução, nas saídas destinadas a órgãos públicos ou a consumidores finais pessoas jurídicas.

RICMS/02

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I- nas operações e prestações internas:

(...)

b) 12 % (doze por cento), na prestação de serviço de transporte aéreo e nas operações com as seguintes mercadorias:

b.7) móveis:

b.7.1) classificados na posição 94.03 da NBM/SH, assentos classificados nas subposições 9401.30, 9401.40, 9401.5, 9401.61.00, 9401.69.00, 9401.71.00, 9401.79.00, 9401.80.00 e 9401.90 da NBM/SH e colchões, estofados, espumas e mercadorias correlatas classificadas nas subposições 3909.50.29, 3921.13, 9404.21.00, 9404.29.00 e 9404.90.00, da NBM/SH, promovidas por estabelecimento industrial;

b.7.2) fabricados no Estado, classificados na posição 94.03 da NBM-SH, promovidas por estabelecimento não industrial fornecedor do projeto e das especificações técnicas para sua execução, nas saídas destinadas a órgãos públicos ou a consumidores finais pessoas jurídicas;

(...)

A Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II (50% do ICMS devido) é decorrência necessária do inadimplemento da obrigação principal, enquanto a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 (40% do valor da operação) decorre do descumprimento da obrigação acessória, uma vez a Autuada deixou de emitir o documento fiscal segundo as normas regulamentares vigentes. Limitou-se a Multa Isolada a duas vezes o valor do imposto incidente na operação, nos termos do art. 55, § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75:

Lei nº 6.763/75

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

(...)

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 a empresário individual Adriana Cristina de Souza Alvarenga, que é a responsável pela administração da sua empresa individual, sendo, portanto, responsável por todos os débitos da empresa, à época dos fatos geradores da presente autuação.

Cumprir 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, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Portanto, correto o procedimento fiscal adotado e corretas as exigências demonstradas no Auto de Infração em epígrafe.

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 André Barros de Moura (Revisor) e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 21 de novembro de 2019.

Geraldo da Silva Datas
Relator

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente

GJ/D