

Acórdão: 23.188/22/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002113768-15
Impugnação: 40.010152875-21
Impugnante: Benedita de Jesus Silva
IE: 001881688.00-58
Coobrigado: Benedita de Jesus Silva
CPF: 115.685.658-28
Proc. S. Passivo: José Roberto Lemes
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL - CORRETA A ELEIÇÃO. A titular da empresa individual responde ilimitadamente pelos créditos tributários constituídos, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II, 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 – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, sujeitas à substituição tributária. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III, do RICMS/02. Acatando parcialmente as alegações da Defesa, o crédito tributário foi reformulado pelo Fisco. Corretas as exigências remanescentes de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, da mesma lei, nas apurações de entrada e manutenção em estoque desacobertas de documento fiscal, e, ainda, a exigência somente da mencionada Multa Isolada nas apurações de saída desacobertada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação fiscal de que a Contribuinte (comércio atacadista de bebidas) promoveu entrada, saída e manutenção em estoque desacobertas de documento fiscal, de mercadorias sujeitas à substituição tributária (Bebidas), apuradas por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID, nos exercícios de 2017 a 2019, acarretando falta de recolhimento de ICMS/ST.

O Fisco exigiu, em relação às apurações de entrada e manutenção em estoque desacobertas de documento fiscal, o ICMS/ST, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III, da Lei nº 6.763/75, e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, da citada lei, ao passo que, em relação às apurações de saída desacoberta, foi exigida apenas a mencionada Multa Isolada.

Para o polo passivo da obrigação tributária, também foi eleita, na qualidade de Coobrigada, a empresária Benedita de Jesus Silva, pelos atos por ela praticados, resultando no descumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, e considerando que sua responsabilidade é ilimitada, visto se tratar de empresária individual, nos termos do art. 966 do Código Civil (Lei nº 10.406/02) c/c art. 789 do Código de Processo Civil em vigor (Lei nº 13.105/15).

O presente trabalho encontra-se instruído por Auto de Infração – AI (págs. 1/5); Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.000031912.71 (págs. 6/8); Relatório de Autuação Fiscal (págs. 9/20); Anexo 1 – Contrato Social – JUCEMG (págs. 21/28); Anexo 2 – LEQFID 2017-Águas e Refrigeran (págs. 29/122); Anexo 3 – LEQFID 2018- Refri e Águas (págs. 123/336); Anexo 4 – LEQFID 2019- Refri e Águas (págs. 337/564); Anexo 5 – LEQFID 2017 - Cervejas (págs. 565/647); Anexo 6 – LEQFID 2018 - Cervejas (págs. 648/902); Anexo 7– LEQFID 2019 - Cervejas (págs. 903/1.217); Anexo 8 – DCT – 2017 (págs. 1.218); Anexo 9 – DCT – 2018 (págs. 1.219); Anexo 10 – DCT – 2019 (págs. 1.220); Termo de Intimação e respectivo Documento de Ciência do Auto de Infração.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 1.226/1.280, acompanhada dos documentos de págs. 1.281/1.305.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Reformulação do Lançamento e do aditamento à impugnação

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização retifica o crédito tributário, de acordo com o “Termo de Reformulação do Lançamento” de págs. 1.313/1.315, adequando o levantamento quantitativo em relação às seguintes alegações:

- 1) Não foram considerados os Estoques iniciais e finais, as Entradas e as Saídas no Levantamento Quantitativo dos refrigerantes e das águas, do exercício de 2017;
- 2) Não constam os estoques finais existentes em 31/12/2018, relativos a todos os itens do Levantamento Quantitativo do exercício de 2018;
- 3) A Nota Fiscal nº 27634, de 15/05/2019, foi lançada com 290 PCT com 12 unidades do refrigerante Coca-Cola, lata de 310ml, ao invés de transformálos em 3480 unidades;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

4) Omissão do Estoque Inicial, em 31/12/2018, de 700 unidades do produto de código 571 (Coca-Cola, lt de 310 ml).

Na oportunidade, a Fiscalização informa que as divergências acima elencadas decorreram das seguintes falhas:

a) No Levantamento quantitativo de 2017, dos refrigerantes e das águas, Anexo 2 do e-PTA, a fiscalização considerou indevidamente o período de 01/01/2017 a 31/12/2016, quando o correto deveria ter sido 01/01/2017 a 31/12/2017.

b) O contribuinte lançou em sua EFD/SPED os Estoques de 31/12/2018 e 31/12/2019, registros H005, com o Motivo de código 05 (Por determinação dos fiscos), quando deveria ter utilizado o código 01 (No final no período).

Em razão das modificações realizadas, foram incluídos nos autos os seguintes documentos (págs. 1.310/1.312 e 1.316/2.069):

- Demonstrativo do Crédito Extinto
- Novo Demonstrativo do Crédito Tributário
- LEQFID 2017_Água e refri
- LEQFID 2018_Água e refri
- LEQFID 2019_Água e refri
- LEQFID 2018 – Cervejas
- LEQFID 2019 – Cervejas
- DCT do novo Crédito Tributário
- DCT da diferença apurada

Regularmente cientificada sobre a retificação, a Autuada adita sua impugnação às págs. 2.071/2.077, reiterando os termos não acatados da impugnação inicial e, ainda, anexando o balanço patrimonial da empresa, a fim de “*demonstrar a prova do confisco*”.

Da Manifestação Fiscal

De forma equivocada, a Fiscalização junta às págs. 2.078/2.083 manifestação fiscal referente a outro processo da mesma Contribuinte.

Devidamente intimada a sanar o equívoco, a Fiscalização acosta aos autos a Manifestação Fiscal de págs. 2.085/2.090, em que refuta as alegações da Defesa, requerendo, assim, a procedência do lançamento reformulado.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 2.092/2.104, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação fiscal de que a Contribuinte (comércio atacadista de bebidas) promoveu, nos exercícios de 2017 a 2019, entrada, saída e manutenção em estoque desacobertas de documento fiscal, de mercadorias sujeitas à substituição tributária, constantes do Capítulo 3 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (Cervejas, Refrigerantes e Águas), vigente a época dos fatos geradores, acarretando falta de recolhimento de ICMS/ST.

Tais irregularidades foram apuradas por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), cujo procedimento é tecnicamente idôneo nos termos do art. 194, inciso III, do RICMS/02:

RICMS/02

Art. 194 - Para a apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

III - levantamento quantitativo-financeiro;

(...)

O Fisco exigiu, em relação às apurações de entrada e manutenção em estoque desacobertas de documento fiscal, o ICMS/ST, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III, da Lei nº 6.763/75, e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, da citada lei, ao passo que, em relação às apurações de saída desacoberta, foi exigida apenas a mencionada Multa Isolada, conforme os Demonstrativos do Crédito Tributário integrantes dos Anexos 8 a 10 do Auto de Infração (planilha de págs. 1.218/1.220).

Quanto à exigência do imposto, vale reproduzir os seguintes comentários do Fisco no Relatório de Autuação Fiscal, o qual compõe o Auto de Infração:

As bases de cálculo para cobrança do ICMS-ST e Multas de Revalidação e Isolada, decorrentes das entradas/estoque e saídas de bebidas desacobertados de documentos fiscais estão discriminadas por produto e por período no demonstrativo do crédito tributário deste relatório.

A responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST, incidente nas operações de entrada de bebidas, recai sobre o contribuinte destinatário, por força do art. 15, do Anexo XV do Decreto Estadual 43.080/02, quando receba ou mantenha estoque de produtos desacobertados de documentação fiscal.

Ressalte-se que, originariamente, o responsável pela retenção e recolhimento do ICMS é o contribuinte eleito pelo legislador como substituto tributário. Entretanto, se esse imposto não é retido pelo substituto, aquele que recebeu a mercadoria sem a devida retenção é responsável pelo recolhimento do imposto não pago, como no caso dos autos em que se constatou a entrada e o estoque de mercadoria sujeita à substituição tributária sem documentação fiscal, portanto sem o recolhimento do ICMS/ST devido.

Dessa forma, o imposto devido por substituição tributária nas operações objeto de autuação está sendo exigido da Autuada, na qualidade de responsável solidária, por ter recebido e estocado a mercadoria sem documento fiscal e, por consequência, sem a necessária retenção e recolhimento do imposto devido.

Os valores de base de cálculo utilizados para determinação do ICMS-ST devido e das multas cabíveis, foram obtidos a partir da multiplicação das quantidades dos desvios aferidos no LEQFID, pelos correspondentes Preços Médios Ponderados a Consumidor Final (PMPF), conforme dispõe a Cláusula sétima: “A base de cálculo do imposto a ser retido é o preço máximo ou único de venda a consumidor fixado por autoridade competente”, do Convênio ICMS 142/18, de 14 de dezembro de 2018.

As alíquotas utilizadas no cálculo do crédito tributário estão previstas no art. 42 do Decreto Estadual 43.080/02, vigentes à época do fato gerador, conforme quadro abaixo:

Produto	Alíquota
Cerveja e chope	23%
Refrigerante e água	18%

Registra-se que o valor exigido relativo à multa isolada, correspondente a 20% (vinte por cento) do valor das operações, encontra-se dentro do limite estabelecido na redação em vigor do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, que determina a limitação das multas previstas no art. 55 a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação.

Também foi eleita para o polo passivo da obrigação tributária, na qualidade de Coobrigada, a empresária Benedita de Jesus Silva, pelos atos por ela praticados, resultando no descumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, e considerando que sua responsabilidade é ilimitada, visto se tratar de empresária individual, nos termos do art. 966 do Código Civil (Lei nº 10.406/02) c/c art. 789 do Código de Processo Civil em vigor (Lei nº 13.105/15).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para a execução do Levantamento Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID, constante dos Anexos 2 a 7 do Auto de Infração (LEQFID 2017-Águas e Refrigeran; LEQFID 2018- Refri e Águas; LEQFID 2019- Refri e Águas; LEQFID 2017 - Cervejas; LEQFID 2018 - Cervejas; LEQFID 2019 - Cervejas, respectivamente – págs. 29/1.217), o Fisco utilizou o programa institucional da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais – SEF/MG, denominado Auditor Eletrônico, e as informações contidas nos arquivos eletrônicos relativos à Escrituração Fiscal Digital - EFD/SPED fornecidos ao Fisco pela Contribuinte.

Portanto, o levantamento quantitativo foi realizado com base somente em dados apresentados pela própria Autuada, o qual demonstra, de forma clara, para cada produto objeto de autuação, toda a movimentação da mercadoria no estoque.

Nesse procedimento, o Fisco, a partir dos dados de estoque inicial, entradas e saídas acobertadas por documento fiscal, apura o valor relativo ao estoque final do produto no exercício fiscalizado, que, comparados aos valores registrados pela empresa, se divergente, é possível constatar a ocorrência, conforme o caso, de entrada, saída ou estoque desacobertados de documento fiscal.

Assim, o levantamento quantitativo de mercadorias baseado em arquivos eletrônicos enviados pela própria Contribuinte é meio adequado de auditoria fiscal e tem por finalidade a conferência pelo Fisco das operações de entradas e saídas de mercadorias diariamente, pelo confronto dos estoques inicial e final com as respectivas notas fiscais de entradas e saídas, por produto, emitidas no respectivo período.

Trata-se de uma operação matemática extremamente simples, na qual o sistema, a partir do estoque inicial declarado pela Contribuinte, acrescenta as entradas e subtrai as saídas constantes dos documentos fiscais de entrada e saída, respectivamente.

Nesse procedimento, é feita uma combinação de quantidades e valores (quantitativo financeiro), com a finalidade de apurar possíveis irregularidades, por meio da utilização da equação em quaisquer das duas formas apresentadas a seguir:

$$\text{“VENDAS (SAÍDAS) = ESTOQUE INICIAL + ENTRADAS – ESTOQUE FINAL”}$$

OU

$$\text{“ESTOQUE FINAL = ESTOQUE INICIAL + ENTRADAS – VENDAS (SAÍDAS)”}$$

Ou seja, o Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID) representa exatamente toda a movimentação das mercadorias comercializadas e o estoque existente diariamente.

Logo, é possível verificar, por exemplo, quando ocorre a emissão de documento fiscal de saída de mercadoria sem que haja estoque suficiente para suprir tal saída naquele dia. Nesse caso, o aplicativo informa que houve “saída sem estoque” (SSE), o que pressupõe a ocorrência de entrada de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Se, ao final de um determinado período, o levantamento quantitativo apresentar a apuração de estoque de mercadorias menor do que o declarado pelo contribuinte no livro Registro de Inventário, pressupõe-se a ocorrência de saída de

mercadoria desacobertada de documento fiscal; caso a diferença seja maior, conclui-se pela existência de estoque desacobertado.

Ressalta-se que a utilização dessa técnica não é, de forma alguma, inatacável, mas, para desconstituir os resultados atingidos com sua aplicação, a Impugnante deve apresentar as falhas existentes, bem como os documentos idôneos capazes de comprová-las.

Em que pese ser admissível que a Defesa demonstre a ocorrência de erros, a apuração efetuada por meio do levantamento quantitativo não trata de presunção, mas sim de apuração por meio de uma operação matemática, cujo resultado é inquestionável, representando exatamente toda a movimentação das mercadorias comercializadas e o estoque existente ao final de cada período.

O ônus da prova é, portanto, da Impugnante, que pode ilidir a acusação fiscal, anexando aos autos a prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea.

Em sua peça de defesa, a Impugnante argui as seguintes incorreções no trabalho realizado pelo Fisco, cujos dados interferem nos resultados do levantamento quantitativo:

- Com relação aos Produtos **69** (REFRIGERANTE FANTA UVA 2), **72** (REFRIGERANTE COCA COLA ZERO 350 ML), **499** (GUARANA CHP ANTARCTICA ONE WAY 1L GRFE C), **254** (REFRIGERANTE ANTARTICA 3,3L), **517** (REFR FANTA UVA 12X350ML PC C/ 012), o Fisco não considerou os documentos fiscais de entrada e saída no exercício de 2017;

- No levantamento quantitativo de 2018, o Fisco não considerou os estoques finais existentes em 31/12/18, relativos a todos os itens fiscalizados;

- No levantamento quantitativo de 2019, o Fisco não considerou os estoques iniciais e finais, relativos a todos os itens fiscalizados e, ainda, em relação ao Produto 571 (REFR COCA COLA LT 310ML), *“a Nota Fiscal 27634 diz respeito a 290 PCT c/12 ao invés de transformá-las em unidades que seria correto 3480 unidades ocasionando uma diferença desfavorável a impugnante de 3190 unidades”*.

A fim de comprovar tais alegações, a Impugnante acostou, às págs. 1.234/1.278 dos autos, planilhas correspondentes ao levantamento quantitativo dos citados produtos com as correções dos erros apontados bem como cópias das notas fiscais eletrônicas por ela indicadas.

Também foram juntadas aos autos pela Impugnante, às págs. 1.287/1.305, telas dos Registros de Inventário, extraídas das EFDs/SPED transmitidas pela Contribuinte em fevereiro de 2019 e em fevereiro de 2020, com as informações dos estoques finais de 31/12/18 e 31/12/19, de todos os produtos comercializados pela empresa no período.

O Fisco, por sua vez, verificando procedentes as considerações apresentadas pela Defesa, acatou-as na execução de uma nova rotina do LEQFID.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, o Fisco retificou o crédito tributário, de acordo com o “Termo de Reformulação do Lançamento” de págs. 1.313/1.315, adequando o levantamento quantitativo em relação às seguintes alegações:

- 1) Não foram considerados os Estoques iniciais e finais, as Entradas e as Saídas no Levantamento Quantitativo dos refrigerantes e das águas, do exercício de 2017;
- 2) Não constam os estoques finais existentes em 31/12/2018, relativos a todos os itens do Levantamento Quantitativo do exercício de 2018;
- 3) A Nota Fiscal nº 27634, de 15/05/2019, foi lançada com 290 PCT com 12 unidades do refrigerante Coca-Cola, lata de 310ml, ao invés de transformálos em 3480 unidades;
- 4) Omissão do Estoque Inicial, em 31/12/2018, de 700 unidades do produto de código 571 (Coca-Cola, lt de 310 ml).

Na oportunidade, a Fiscalização informa que as divergências acima elencadas decorreram das seguintes falhas:

- a) No Levantamento quantitativo de 2017, dos refrigerantes e das águas, Anexo 2 do e-PTA, a fiscalização considerou indevidamente o período de 01/01/2017 a 31/12/2016, quando o correto deveria ter sido 01/01/2017 a 31/12/2017.
- b) O contribuinte lançou em sua EFD/SPED os Estoques de 31/12/2018 e 31/12/2019, registros H005, com o Motivo de código 05 (Por determinação dos fiscos), quando deveria ter utilizado o código 01 (No final no período).

Em razão das modificações realizadas, foram incluídos nos autos os seguintes documentos (págs. 1.310/1.312 e 1.316/2.069):

- Demonstrativo do Crédito Extinto
- Novo Demonstrativo do Crédito Tributário
- LEQFID 2017_Água e refri
- LEQFID 2018_Água e refri
- LEQFID 2019_Água e refri
- LEQFID 2018 – Cervejas
- LEQFID 2019 – Cervejas
- DCT do novo Crédito Tributário
- DCT da diferença apurada

Observa-se que as questões de mérito propriamente dito levantadas pela Impugnante foram superadas no processo, tendo em vista que o Fisco sanou todas as falhas apontadas pela Defesa, quando promoveu a retificação do crédito tributário, sendo prescindíveis, pois, maiores comentários sobre o assunto, uma vez que não mais existe controvérsia entre as partes quanto à mencionada matéria.

Em aditamento de impugnação, a Impugnante apenas reitera os argumentos não acatados da exordial, acerca da “*proibição da multa de caráter confiscatório*”, anexando o balanço patrimonial da empresa, a fim de “*demonstrar a prova do confisco*”.

Frisa, ainda, o protesto “*pelo amplo direito de defesa, utilizando de todos os meios de provas a ela inerentes e, especialmente, pela realização da prova pericial contábil, se necessária, bem como pela juntada de novos documentos, observadas as normas processuais pertinentes*”.

Ressalta-se que um pedido de prova pericial desacompanhado da indicação precisa de quesitos pertinentes não poderá ser apreciado, conforme determina o art. 142, § 1º, inciso I, do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08:

RPTA

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

(...)

Não bastasse, verifica-se que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária em face dos fundamentos e documentos constantes dos autos.

Tampouco justifica a conversão do julgamento em diligência, visto que a Impugnante, mediante oportunidades que teve em sede de impugnação, já trouxe aos autos argumentos que poderiam ilidir a acusação fiscal, os quais, inclusive, foram devidamente acatados pelo Fisco.

Ademais, os elementos constantes dos autos, especialmente após a reformulação efetuada pelo Fisco em decorrência do acatamento de alegações trazidas pela Defesa, são suficientes para comprovar as acusações fiscais de entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, constatadas mediante procedimento fiscal idôneo de levantamento quantitativo.

Quanto às assertivas acerca da “*proibição da multa de caráter confiscatório*”, conveniente destacar aquilo que a própria Defesa reconhece, ou seja, os valores exigidos são decorrentes de disposição expressa em lei, não cabendo ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75:

Lei nº 6.763/75

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 à afronta 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 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.

Dessa forma, considerando que o trabalho fiscal encontra-se devidamente retificado, restam corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III, da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, da mesma lei, nas apurações de entrada e manutenção em estoque desacobertas de documento fiscal, e, ainda, somente da mencionada Multa Isolada nas apurações de saída desacobertada:

Lei nº 6.763/75

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

(...)

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.

(...)

§ 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.

No tocante à sujeição passiva, observa-se que o Fisco incluiu no polo passivo da obrigação tributária a empresária Benedita de Jesus Silva, que é a 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, isto é, todo o patrimônio da pessoa física assegura os débitos contraídos em sua atuação empresarial.

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)

Verifica-se, então, que o empresário individual tem conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a comercialização de mercadorias sem o devido acobertamento fiscal caracteriza um típico ato ilícito, cujo dolo específico decorre de conclusão lógica.

Registra-se que as infrações narradas no Auto de Infração, devidamente caracterizadas nos autos, não se confundem com mero inadimplemento, tratando-se, na verdade, de atos contrários à lei, de infrações em cuja definição o dolo específico é elementar.

Portanto, correta a inclusão da titular da empresa individual, que efetivamente é quem administra os negócios da empresa, no polo passivo da presente obrigação tributária, para responder pessoalmente pelos créditos correspondentes, conforme estabelece o art. 135, inciso III, do CTN, e, também, o 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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Assim, pelo conjunto dos elementos constantes dos autos, afigura-se plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária e, como a Impugnante não apresentou provas capazes de elidir todo o trabalho fiscal, legítimo o lançamento devidamente reformulado pelo Fisco.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 1313/2069, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva e Victor Tavares de Castro.

Sala das Sessões, 29 de junho de 2022.

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

Gislana da Silva Carlos
Presidente / Revisora

L/P