

Acórdão: 23.218/22/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002083552-50
Impugnação: 40.010153097-20
Impugnante: Maria José Rodrigues Ramos Borges 03821703695
IE: 001893728.00-51
Coobrigado: Maria José Rodrigues Ramos Borges
CPF: 038.217.036-95
Origem: DF/Varginha

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.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST. Constatada a falta de retenção e de recolhimento do ICMS/ST referente às mercadorias classificadas nos itens 49, 89 e 95 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS. Corretas as exigências de ICMS/ST, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c inciso I do § 2º da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75.

Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de falta de retenção e de recolhimento do ICMS/ST, no período de 01/03/17 a 01/07/19, referente às Notas Fiscais Eletrônicas – NF-es de nº 3397 a 8014.

Trata-se de mercadorias classificadas na Parte 2, do Anexo XV, do RICMS/02: item 49 (Massas Alimentícias...não derivadas de trigo), item 89 (Frutas..., congeladas, em embalagens de conteúdo inferior ou igual a 1 kg) e item 95 (Frutas e outras partes comestíveis de plantas..., em embalagens de conteúdo inferior ou igual a 1 kg).

Exige-se o ICMS/ST, a Multa de Revalidação de 100% sobre o valor do ICMS/ST devido, conforme art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada prevista no inciso XXXVII do art. 55 da citada lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação às págs. 22/25, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às págs. 27/33.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A 2ª Câmara de Julgamento exara o Despacho Interlocutório de págs. 51, em relação ao qual as Autuadas não se manifestam.

A Fiscalização comparece novamente aos autos às págs. 54/57.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de falta de retenção e de recolhimento do ICMS/ST, no período de 01/03/17 a 01/07/19, referente às Notas Fiscais Eletrônicas – NF-es de nº 3397 a 8014.

O lançamento cuida das mercadorias classificadas na Parte 2, do Anexo XV, do RICMS/02, quais sejam: item 49 (Massas Alimentícias..., não derivadas de trigo), item 89 (Frutas..., congeladas, em embalagens de conteúdo inferior ou igual a 1 kg) e item 95 (Frutas e outras partes comestíveis de plantas, preparadas ou conservadas de outro modo..., excluídos os amendoins e castanhas tipo aperitivo, da posição 2008.1, em embalagens de conteúdo inferior ou igual a 1 kg).

Exige-se o ICMS/ST, a Multa de Revalidação de 100% sobre o valor do ICMS/ST devido, prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada prevista no inciso XXXVII do art. 55 da citada lei.

Foi incluído como responsável tributária solidária, no polo passivo do lançamento, a empresária individual Maria José Rodrigues Ramos Borges.

O presente lançamento encontra amparo nas disposições contidas nos arts. 12 e 15, da Parte 1 c/c os itens 49, 89 e 95 da Parte 2, do Anexo XV, do RICMS/02, que dispõe sobre a substituição tributária do ICMS:

RICMS/02

Anexo XV - PARTE 1

Art. 12. O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes.

(...)

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante afirma que as exigências se relacionam a pão de queijo industrializado por ela fabricado e pão de queijo e polpa de fruta adquiridos da produtora Novo Pomar Produtos Alimentícios Ltda, do município de Presidente Olegário, Minas Gerais.

Sustenta que em relação aos produtos pão de queijo (que também fabrica) e polpa de frutas (que não fabrica) houve a retenção do ICMS/ST nas notas fiscais de aquisição emitidas pelo contribuinte remetente da mercadoria.

Nesse sentido, entende que o tributo está sendo exigido em duplicidade.

Assevera que o Auditor Fiscal, que tem acesso a todas as operações de entradas e saídas, deveria, então, verificar que nas compras da Impugnante o ICMS/ST já se encontrava destacado nas notas fiscais.

Afirma que no Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF lhe foi requisitada a apresentação dos documentos fiscais relacionados às operações objeto da fiscalização, mas que não teve conhecimento dessa requisição de documentos.

Destaca que apenas teve contato com a fiscalização por intermédio de zap, ligações e e-mails.

Alega que é sabido que o ICMS/ST passou a incidir apenas a partir de 2017.

Ao final, pede que sejam excluídas as exigências relacionadas aos itens pão de queijo e polpa de fruta adquiridos junto à empresa Novo Pomar.

Não obstante os argumentos apresentados, observa-se que o AIAF nº 10.000037370.28 foi enviado à Autuada, por intermédio do Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e)/Mensagem nº 215302021, com ciência em 08/02/21 (data de leitura), pela empresária individual responsável Maria José Rodrigues Ramos Borges.

Ressalta-se que a lavratura do Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF, prevista no art. 69, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, marca o início da ação fiscal, entendida esta como um conjunto de atos interligados, vinculados, nos quais a autoridade administrativa pode vir a constatar a ocorrência de infração tributária e iniciar a formalização do correspondente crédito tributário.

Em razão da apuração de infração à legislação tributária e o não recolhimento do imposto devido, a Fiscalização lavrou o presente Auto de Infração para exigência do ICMS/ST devido e aplicação das penalidades cabíveis.

Em relação à alegação de que nas notas de aquisição há destaque do ICMS/ST por parte do alienante NOVO POMAR PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, para o produto “polpa de fruta” e “pão-de-queijo”, observa-se que foi estabelecido prazo regulamentar, em Interlocutório (Termo de Intimação/Interlocutório enviado em 17/02/22, em relação ao Sujeito Passivo MARIA JOSE RODRIGUES RAMOS BORGES 03821703695/IE: 001893728.00-51, com ciência em 03/03/22) para apresentação dos comprovantes dos respectivos recolhimentos, porém a Autuada não se manifestou dentro do prazo regulamentar.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não obstante, a Fiscalização constatou que as NF-es emitidas pelo remetente NOVO POMAR PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, que contém os produtos “polpa de fruta” e “pão de queijo”, não possuem destaque do ICMS/ST, não assistindo, por conseguinte, razão à Impugnante.

Nesse sentido, nos termos do art. 15 do Anexo XV do RICMS/02, acima transcrito, verifica-se que a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST é do estabelecimento destinatário da mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste Anexo, no caso, a ora Autuada.

Em relação ao produto pão de queijo de sua produção própria, a Autuada se manteve silente quanto à sua responsabilidade, reconhecendo que deixou de recolher o ICMS/ST devido.

Quanto a alegação de que o ICMS/ST só se tornou exigível a partir de março de 2017, cumpre esclarecer que o Auto de Infração não possui exigências em relação aos períodos anteriores.

Ressalta-se que a Fiscalização identificou de forma clara e precisa que a Impugnante não reteve e não recebeu com retenção, exceção em relação aos produtos “polpa de fruta”, após 11/04/18, porém não apresentou o efetivo recolhimento do ICMS/ST como alegado e nem recolheu o ICMS/ST proveniente das notas fiscais eletrônicas de saída para contribuintes do ICMS.

Diante do exposto, corretas as exigências do ICMS a título de substituição tributária e da penalidade prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75:

Lei nº 6.763/75

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:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

(...)

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária em discussão, ocorre o inadimplemento pela Contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se a infratora à penalidade prevista no art. 55, inciso XXXVII da mencionada lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, a base de cálculo prevista na legislação, ou consigná-la com valor igual a zero, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;

(...)

Quanto à eleição do titular da empresa para o polo passivo da obrigação tributária, é importante ressaltar que, no que se refere 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 ela 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:

23.218/22/2ª

5

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.

(...)

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 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro e Wertson Brasil de Souza.

Sala das Sessões, 11 de agosto de 2022.

Edwaldo Pereira de Salles
Relator

André Barros de Moura
Presidente / Revisor

P