

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.571/23/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002775389-53
Impugnação: 40.010156137-39
Impugnante: Bruno Custódio Antunes
IE: 002936482.01-50
Coobrigado: Bruno Custódio Antunes
CPF: 118.265.476-22
Proc. S. Passivo: Felipe Alexandre Ferreira Nunes/Outro(s)
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. 135, inciso III do CTN e 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 EXTRAFISCAL. Constatou-se, mediante confronto entre as informações constantes de arquivos eletrônicos relativos a documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada com as notas fiscais emitidas no mesmo período, saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I do RICMS/02. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada nos termos do § 2º, incisos I e II deste artigo, todos da Lei nº 6.763/75, sendo aplicada somente a Multa Isolada sobre as saídas de mercadorias isentas.

MERCADORIA - ENTRADAS DESACOBERTADAS - DOCUMENTO EXTRAFISCAL - MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatou-se a entrada de mercadoria desacoberta de documentação fiscal, apurada após a constatação da saída também desacoberta de mercadorias sujeitas ao recolhimento do imposto por substituição tributária, mediante confronto de documentos extrafiscais, constantes dos arquivos eletrônicos apreendidos no estabelecimento com os documentos fiscais emitidos pela Autuada. Infração caracterizada. Corretas a exigência do ICMS/ST, uma vez que restou demonstrado pelo Fisco, mediante a escrita fiscal (livro Registro de Entradas), que o Contribuinte recebeu as mercadorias sujeitas à referida sistemática de recolhimento do imposto, sem documento fiscal. Corretas as exigências de ICMS, ICMS/ST, das Multas de Revalidação capituladas no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III, e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada nos termos do § 2º, incisos I e II deste artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM). Constatado que a Autuada deixou de recolher o ICMS devido por substituição tributária ao estado de Minas Gerais, correspondente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), incidente nas operações sujeitas à substituição tributária, previsto no art. 12-A, incisos I, II, IV, V e VI da Lei nº 6.763/75, em relação às operações que ocorreram sem acobertamento fiscal. **Infração caracterizada. 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 precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, no período de 07/03/21 a 31/03/22, apuradas mediante o confronto entre os dados contidos nos arquivos eletrônicos apreendidos (relatórios de faturamento) no estabelecimento da Autuada com as notas fiscais, os livros da escrita fiscal (Sped Fiscal), bem como as Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPI).

Exigências de ICMS, ICMS/ST, ICMS/ST-FEM, Multas de Revalidação previstas no art. 56, inciso II, e § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, incisos II, c/c § 2º incisos I e II, todos da mesma lei.

Instruem os autos: Planilha relacionando as entradas formalizadas ref. período mar/21 a mar/22 (Anexo 15); Planilha relacionando as saídas formalizadas ref. período mar/21 a mar/22 (Anexo 18); livros Sped Registro de Entradas e Registro de Saídas, relativos ao período de mar/2021 a mar/2022 (Anexos 16 e 17); Registro de Inventário final exercício 2021 (Anexo 19); Planilhas analíticas demonstrativas do Crédito Tributário (Anexos 20 a 23) e reordenado por período, alíquota e situação tributária (col. "I") (Anexos 24 a 27); e Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário (Anexo 28).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação nos autos do presente e-PTA.

Requer a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação nos autos do e-PTA, refuta as alegações da Defesa.

Requer a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria.

A Assessoria do CCMG, em Parecer fundamentado, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito pela procedência 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, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

A Impugnante alega, preliminarmente, que foi cerceada em seu direito à defesa, uma vez que, após a realização de diligências junto a residência do Sr. Milton Custódio Jorge e, posteriormente ao depósito, inscrito como Filial da empresa individual Bruno Custódio Antunes, no qual foram apreendidos uma CPU e um *pendrive*, com arquivos digitais, foi emitido Auto de Início da Ação Fiscal (AIAF), por mera formalidade, dispensando a presença do Sr. Bruno Custódio Antunes e, sem requerimento de quaisquer documentos, tolhendo o direito do Contribuinte em esclarecer sobre os fatos e/ou valores encontrados nos respectivos arquivos, em condenação sumária, que sequer foi notificado, inexistindo ciência deste sobre o referido AIAF.

Entretanto, não lhe assiste razão.

A presente autuação decorre da ação fiscal realizada no estabelecimento da Autuada, na data de 07/04/22, em cumprimento de decisão judicial que autorizou Busca e Apreensão naquele estabelecimento, dentre outros, no bojo da Operação “Hangover” (Anexo 2).

Foi emitido o Auto de Início de Ação Fiscal (pág. 5), nos termos dos arts. 69 e 70 do RPTA, tendo como objeto “confrontar os relatórios de faturamento extraídos de computadores da empresa com dados de livros fiscais transmitidos via Sped, objetivando apurar eventuais inconsistências na movimentação de mercadorias e emissão de documentos fiscais”.

Como se vê, todo o procedimento encontra-se de acordo com o disposto nos arts. 69 e 70 ambos do RPTA:

Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

I - Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF);

(...)

Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada. (Grifou-se).

Registre-se que o AIAF foi enviado por meio do domicílio tributário eletrônico (DT-e), na data de sua lavratura, estando comprovada a leitura e ciência do Contribuinte (Data da Ciência do AIAF – Grupo Data de Ciência do e-PTA), constando

o titular da empresa Bruno Custódio Antunes, como responsável pela leitura e ciência de tal documentação, em 16/12/22.

Registre-se que o Fisco teve acesso aos bancos de dados da empresa, os quais continham relatórios de vendas/pedidos, por intermédio da apreensão amparada por ordem judicial e copiagem do conteúdo dos computadores, conforme documentados no Auto de Deslactação e Auto de Duplicação Forense de Arquivos Digitais (Anexo 5).

Trata o trabalho fiscal da análise dos arquivos digitais apreendidos, no caso, os Relatórios de Faturamento, em confronto com a escrita fiscal, transmitida pelo Contribuinte, sendo desnecessária a apresentação de outros documentos.

Não se vislumbra qualquer ofensa ao direito de defesa do Contribuinte, cabendo à Autuada, em sede de Impugnação, comprovar suas alegações.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

Rejeita-se, pois, as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, no período de 07/03/21 a 31/03/22, apuradas mediante o confronto entre os dados contidos nos arquivos eletrônicos apreendidos (relatórios de faturamento) no estabelecimento da Autuada com as notas fiscais, os livros da escrita fiscal (Sped Fiscal), bem como as Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPI).

Exigências de ICMS, ICMS/ST, ICMS/ST-FEM, Multas de Revalidação previstas no art. 56, inciso II, e § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, incisos II, c/c § 2º incisos I e II, todos da mesma lei.

Foi eleito para o polo passivo da obrigação tributária o empresário Bruno Custódio Tavares, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, c/c arts. 966 e 967 do Código Civil.

Na apuração do crédito tributário, o Fisco considerou as situações tributárias de cada mercadoria, tendo sido exigido:

- sobre as saídas de mercadorias sujeitas à isenção do ICMS, apenas a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, adequada ao disposto no inciso II § 2º do mesmo artigo (de 10% (dez por cento) do valor da operação);

- sobre as saídas de mercadorias sujeitas a tributação normal do imposto, o ICMS/OP, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada, prevista no art. 55, inciso II, adequada ao disposto no inciso I do § 2º do mesmo artigo (2 vezes o valor do imposto incidente na operação), todos da Lei nº 6.763/75;

- em relação às entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, o ICMS OP e o ICMS/ST, as respectivas Multas de Revalidação previstas no art. 56, inciso II e § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada, prevista no art.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

55, inciso II, adequada ao disposto no inciso I do § 2º do mesmo artigo da referida lei (2 vezes o valor do imposto incidente na operação).

As mercadorias cujas saídas foram desacobertadas, também deram entrada desacobertada de documentação fiscal, conforme comprovam os livros Registros de Entradas e planilhas “Entradas formais no período”, cujos valores não foram suficientes para acobertar as saídas de mercadorias acobertadas somadas às saídas desacobertadas, apuradas com base nos documentos extrafiscais (relatórios de faturamento).

Relata o Fisco que se observa, no período fiscalizado, que o Contribuinte emitiu apenas 6 (seis) notas fiscais, todas destinadas ao estabelecimento Matriz (IE nº 002.936482.00-70).

Constam dos Anexos 6 a 9 do grupo Provas do e-PTA, os relatórios extrafiscais copiados da CPU e *pendrive* apreendidos no estabelecimento da Autuada, conforme Termos de Copiagem, anexos aos autos (Anexo 5).

Como anteriormente exposto, a apuração da irregularidade decorre da ação fiscal realizada no estabelecimento da Autuada, na data de 07/04/22, em cumprimento de decisão judicial que autorizou busca e apreensão nos endereços relacionados aos Sr. Milton Custódio Jorge, entre os quais consta o estabelecimento da empresa ora autuada (Anexo 2).

Transcreve-se, como se deu a apuração dos dados que instruem a apuração das entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, conforme relato fiscal:

Importante mencionar que os citados Anexos de nº 6 a 9, (RELATÓRIO DE FATURAMENTO POR PRODUTO), base dos levantamentos efetuados, foram extraídos mediante acesso ao MENU RELATORIOS >> FINANCEIRO >> FATURAMENTO >> FATURAMENTO POR PRODUTO propiciado pelo software de gerenciamento comercial INTERNEWS instalado no equipamento apreendido na sede da autuada, em cumprimento de mandado judicial de busca e apreensão, na data de 07/04/2022 e replicado na mídia WD-WCC6Y3TPJ4X6, conforme Auto de Duplicação (Anexo 5), depositada na unidade ERAD da DF/Montes Claros.

Observa-se que os Anexos 6 a 9 tratam de relatório de faturamento ordenado alfabeticamente por nome de mercadoria. No entanto, em boa parte das páginas iniciais desses anexos ocorreram omissões dos nomes das mercadorias e para identificá-los o fisco desenvolveu outra funcionalidade na cópia de trabalho da mídia copiada, dentro do MENU RELATÓRIOS de forma a capturar os dados de faturamento diretamente dos cupons PEDIDOS DE VENDAS e assim gerou-se os Anexos 11 a 14 totalizando 43.555 PEDIDOS

ordenados sequencialmente com identificação completa de todos os produtos. A título de amostra, extraiu-se do mesmo equipamento os PEDIDOS DE VENDAS integrantes do Anexo de nº 10, mediante uso da funcionalidade CAIXA>> REIMPRIME CUPOM.

Assim, mediante o confronto entre os relatórios de faturamento por produto, com os documentos fiscais emitidos, o Fisco apurou saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal. Elaborou as planilhas “Demonstrativo do CT” por período, a partir dos dados dos Relatórios de Faturamento, incluindo as colunas “CEST” e “MVA”.

Observa-se das planilhas “Apuração Analítica do Crédito Tributário” que o Fisco, para apurar a base de cálculo do ICMS/OP relativas às mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurou a base de cálculo da operação própria, por meio da seguinte fórmula: $BC/OP = (BC/ST)/(1+MVA)$, ou seja, excluiu a MVA (constante da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02) do valor da mercadoria, praticado no final da cadeia. Sobre esse valor aplicou a alíquota interna, prevista no art. 42 do RICMS/02, para exigência do ICMS/OP.

Para exigência do ICMS/ST, após realizar o “cálculo reverso”, apurando o valor da mercadoria na entrada, aplicou a respectiva MVA e calculou o ICMS devido por substituição tributária na entrada da mercadoria desacoberta de documentação fiscal.

Tal constatação se fundamenta na análise das informações constantes no livro Registro de Entradas do período autuado.

Registre-se que no mês de abril 2021, o Fisco exigiu somente a multa isolada para as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, cujas entradas ocorreram com lastro em notas fiscais.

A Autuada alega que os arquivos constantes do banco de dados apreendido seriam, na verdade, uma cópia integral do *backup* dos arquivos do estabelecimento Matriz, o qual é um estabelecimento do tipo “supermercado”, enquanto a Filial, ora autuada, seria um “depósito”, e, portanto, não realizava vendas diretas ao consumidor final.

Sustenta que “*os motivos da duplicidade de dados, ocorreu pelo fato de a empresa ter sofrido um sequestro de servidor realizado por um “Hacker”, em que foram corrompidos os dados em meados de 04/2021 nos arquivos digitais da filial”* e que, teria sido realizada, por assistente técnico “*a duplicação dos dados da Matriz, mediante “importação”, dos cadastros dos produtos, e que na verdade, vieram também inseridas as informações completas “como toda a movimentação financeira de estoques”*”.

Alega que tal importação de dados também gerou conflitos e não supriu toda as perdas dos dados, tanto é que o Fiscal fez o procedimento de auditoria em dois relatórios distintos de apuração, “vendas por cliente” e “vendas por produto”, exatamente para suprir tal informação nos bancos de dados.

Aduz que como a Filial atuaria como depósito, tais dados “cadastros” seriam usados somente para transferências de mercadorias, o que de fato foi o que aconteceu, e, inclusive teria sido constatado pelo Fisco atuante (emissão de apenas 6 notas fiscais de saída no período autuado, destinadas ao estabelecimento Matriz).

Para sustentar sua tese de defesa, elabora um quadro demonstrativo, comparando os valores apurados pelo Fisco, em todo o período autuado, com as supostas vendas informadas no Sped pelo estabelecimento Matriz (págs. 6 da Impugnação), apontando divergência entre os valores apurados pelo Fisco e as NF emitidas pela Matriz no montante de R\$ 2.194.102,61, o que se justificaria por erros ou duplicidade dos dados, sem contudo, apontar quais erros ou dados teriam sido lançados em duplicidade.

Sustenta a Impugnante que, na busca da verdade material, deveria ser realizado o confronto do banco de dados de arquivos apreendidos, com os arquivos de notas fiscais emitidas pela empresa como um todo, com exclusão apenas das notas fiscais de transferências entre Matriz e Filial (depósito), por não configurarem vendas.

Entretanto, tais argumentos não merecem prosperar, conforme se verá.

Insta primeiro destacar que a Impugnante não apresenta nenhum documento que comprove a alegação de que os dados da Matriz teriam sido duplicados na Filial.

Tampouco é verdade que o Fisco teria constatado tal situação ao fazer auditoria em dois relatórios distintos. O que ocorreu é que, como descrito no relatório do Auto de Infração, os relatórios de faturamento gerados por meio do *software* de gerenciamento comercial INTERNEWS, instalado no equipamento apreendido na sede da Autuada, encontravam-se ordenados alfabeticamente por nome de mercadoria. Entretanto, em parte das páginas iniciais de tais relatórios ocorreram omissões dos nomes das mercadorias (descrição), constando apenas os códigos, conforme se pode verificar no Anexo 6 (págs. 32 do e-PTA).

Assim, para identificar tais mercadorias, o Fisco desenvolveu outra funcionalidade na cópia de trabalho da mídia copiada, dentro do MENU RELATÓRIOS, de forma a capturar os dados de faturamento diretamente dos cupons PEDIDOS DE VENDAS e, assim gerou-se os Anexos 11 a 14, totalizando 43.555 (quarenta e três mil, quinhentos e cinquenta e cinco) pedidos ordenados sequencialmente com identificação completa de todos os produtos.

Conforme exposto pelo Fisco a autuação se baseia em relatórios de faturamento, lastreados em pedidos de vendas emitidos pelo estabelecimento filial, CNPJ nº 27.379.590/0002-42 e não pelo estabelecimento matriz, o que pode ser comprovado pela simples verificação de quaisquer dos pedidos constantes do Anexo 10 (Amostra de Cupons de Pedidos) onde encontra-se grafado os dizeres Cupom de Pedido – Varejo – CEREALISTA CUSTODIO FILIAL.

A análise dos documentos e dados obtidos por meio da copiagem dos equipamentos apreendidos no estabelecimento da Autuada, comprovam que as vendas foram realizadas pelo estabelecimento autuado, quais sejam:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Relatório de Faturamento, no qual identifica o estabelecimento filial como vendedor, contendo as seguintes informações: código do produto, descrição, quantidade, unidade, valor líquido e valor total, data de emissão, número do “cupom” e cliente;

- o referido número de “cupom” se refere ao documento denominado “cupom de pedido”, constante por amostragem no Anexo 10;

- o cupom de pedido contém as mesmas informações do Relatório de Faturamento, informando “Cerealista Custódio Filial”.

Anota o Fisco que a sequência de numeração dos cupons vai do pedido nº 00002, emitido em 07/03/21, ao nº 43.555, emitido em 31/03/22. E, ainda que, tendo verificado as operações do estabelecimento Matriz, constatou que, em março de 2021, a numeração de sequência de pedidos já superava a ordem sequencial de nº 34.000 enquanto na Filial, a sequência de pedidos de venda encontrava-se em seu início.

Destaca o Fisco, ainda que, de acordo com contrato social (terceiro item da relação de documentos juntados à impugnação) o estabelecimento autuado tem como atividade econômica principal o “comércio atacadista e varejista de mercadorias, com predominância de produtos alimentícios – supermercados” (CNAE 47113/02) e secundária “comércio atacadista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios” (CNAE 46915/00), contrariando o que diz a Defesa de que se trata de depósito.

No tocante ao argumento que o fato de ter emitido apenas 6 (seis) notas fiscais de saída, em todo o período autuado, as quais foram transferências da Filial para a Matriz, o que, no seu entender comprovaria que a Filial atua como depósito, esta não lhe socorre.

Observa-se que o estabelecimento autuado emitiu apenas no mês de março de 2022, 6 (seis) notas fiscais de saída (transferência), não havendo outras notas fiscais emitidas em todo o período autuado, o que apenas comprova que a Autuada realizava a totalidade das vendas sem acobertamento fiscal.

Nota-se que a Impugnante, em nenhum momento, afirma que as vendas documentadas nos Relatórios de Faturamento e nos “Cupons de Pedidos” não ocorreram. Apenas afirma que tais vendas não foram realizadas pela Filial, mas sim pela Matriz.

Como se vê, a Autuada não traz nenhum documento que comprove suas alegações, notadamente, as notas fiscais que correspondam aos pedidos constantes dos Relatórios de Faturamento, o que, caso fosse verdade a afirmativa de que seriam vendas realizadas pela Matriz, seria possível demonstrar, uma vez que os pedidos detalham as mercadorias, suas quantidades, valores, bem como identificam o comprador.

Noutra toada, a Impugnante requer que seja refeita a apuração do crédito tributário, de eventuais diferenças por produto, considerando a NCM das mercadorias por total da empresa e não pelo código de controle interno da empresa, porque as

mercadorias recebem códigos de acordo com o fracionamento das vendas, em atacado e varejo.

Verifica-se que a Impugnante busca, com tal alegação, afastar a constatação fiscal de que os códigos das mercadorias utilizados pela empresa autuada são diferentes dos utilizados pela empresa Matriz.

Destaque-se que o Fisco traz, à págs. 5 da Manifestação Fiscal, amostra comparativa entre os códigos utilizados para um mesmo produto na Filial, ora Autuada, e na Matriz, o que demonstra que em cada estabelecimento é utilizado um código diferente para a mesma mercadoria, jogando por terra o argumento de que os Relatórios de Faturamento se referem a vendas realizadas pela Matriz.

A presente autuação trata da constatação de saídas e entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas pela análise dos documentos extrafiscais apreendidos/copiados dos computadores e sistemas de controle gerencial da empresa. As mercadorias encontram-se perfeitamente identificadas por seus códigos e descrições, relacionados em cada pedido.

Portanto, não tem pertinência para o caso, a informação do código NCM das mercadorias. No caso em que foram identificadas mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, o Fisco incluiu na planilha de apuração o Código Especificador de Substituição Tributária - CEST previsto para a mercadoria, constante da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, o qual identifica a mercadoria, o seu enquadramento no regime de substituição tributária e as respectivas NCMs.

Registra-se que não há qualquer questionamento por parte da Impugnante quanto ao enquadramento das mercadorias no regime de substituição tributária.

Como a Autuada não logrou comprovar que os valores lançados nos Relatórios de Faturamento, copiados do computador apreendido no estabelecimento da Autuada, se referem a vendas acobertas por documento fiscal, aplica-se ao caso, o previsto no art. 136 do RPTA. *In verbis*:

Art. 136. Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacoberta de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

Corretas, portanto, as exigências fiscais de ICMS e Multa de Revalidação sobre as saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, bem como do ICMS/ST e Multa de Revalidação em dobro sobre as entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, esta apurada mediante a constatação de que as mercadorias saídas não têm acobertamento nas entradas, uma vez que não encontram registradas as entradas de tais mercadorias no livro de Registro de Entradas.

Correta também a cobrança de 2% (dois por cento) de adicional de alíquota do ICMS relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM) previsto nos incisos I, II, IV, V e VI do art. 12-A, da Lei nº 6.763/75, e art. 2º, incisos I, II, IV, V e VI do Decreto nº 46.927/15:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos de 1º/01/2020 a 31/12/2023 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 8º, ambos da Lei nº 23.521, de 27/12/2019:

“Art. 12-A. Fica estabelecido, para financiamento das ações do Fundo de Erradicação da Miséria - FEM -, criado pela Lei nº 19.990, de 29 de dezembro de 2011, em especial para o pagamento integral do Piso Mineiro de Assistência Social, e de acordo com o disposto no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, com vigência até 31 de dezembro de 2022, 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 melão;

II - cigarros, exceto os embalados em maço, e produtos de tabacaria;

(...)

IV - refrigerantes, bebidas isotônicas e bebidas energéticas;

Efeitos de 1º/01/2016 a 31/12/2023 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 12, II, ambos da Lei nº 21.781, de 1º/10/2015:

“V - rações tipo pet;

“VI - perfumes, águas-de-colônia, cosméticos e produtos de toucador, exceto xampus, preparados antissolares e sabões de toucador de uso pessoal;”

Decreto nº 46.927/15

Art. 2º A alíquota do ICMS prevista no inciso I do art. 42 do Regulamento do ICMS - RICMS -, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, será adicionada de dois pontos percentuais na operação interna que tenha como destinatário consumidor final, realizada até 31 de dezembro de 2019, com as seguintes mercadorias:

I - cervejas sem álcool e bebidas alcoólicas, exceto aguardente de cana ou de melão;

II - cigarros, exceto os embalados em maço, e produtos de tabacaria;

(...)

IV - refrigerantes, bebidas isotônicas e bebidas energéticas;

V - rações tipo pet;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VI - perfumes, águas-de-colônia, cosméticos e produtos de toucador, assim consideradas todas as mercadorias descritas nas posições 33.03, 33.04, 33.05, 33.06 e 33.07 da NBM/SH, exceto xampus, preparados antissolares e sabões de toucador de uso pessoal;

Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II e § 2º da Lei nº 6.763/75, em relação às saídas e entradas de mercadorias sem acobertamento fiscal:

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;

II - em se tratando de operação ou prestação amparada por isenção, não incidência, diferimento ou suspensão do imposto, serão de 10% (dez por cento) do valor da operação ou da prestação.

Registre-se que foi observado o limitador previsto no § 2º do citado artigo, de duas vezes o valor do imposto incidente na operação para as saídas e entradas de mercadorias tributadas normalmente e sujeitas ao regime de substituição tributária e de 10% (dez por cento) do valor da operação para as mercadorias isentas.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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 indeferir requerimento de juntada de documento protocolado no SIARE em 23/10/23, sob o nº 202.314.948.142-7. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de diligência formulado pelo Contribuinte. Também, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Balassiano Gaz. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu (Revisor) e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich.

Sala das Sessões, 23 de novembro de 2023.

Juliana de Mesquita Penha
Relatora

Geraldo da Silva Datas
Presidente

CS/D